Netherlands

HET

NEDERLANDSCH BURGERLIJK REGT,

DOOR

Mr. G. DIEPHUIS,
OUD-HOOGLEERAAR TE GRONINGEN.

DERTIENDE DEEL.

TE GRONINGEN BIJ J. B. WOLTERS, 1890.

Stoomdrukkerij van J. B. Wolters.

HOOFDSTUK II.

VAN ONDERSCHEIDENE VERBINDTENISSEN IN HET BIJZONDER.

AFDEELING II.

VAN VERBINDTENISSEN, DIE UIT OVEREENKOMSTEN ONTSTAAN.

§ 43.

Van lastgeving.

Buiten huur van diensten, aanneming van werk en bewaargeving is er nog eene overeenkomst, die medebrengt dat de eene partij iets voor de andere doen zal, en welke even als die anderen afzonderlijk door de wet is behandeld en geregeld. Het is de lastgeving. Gelijk de eerstgenoemden ieder haar eigene, van die der anderen verschillende, strekking hebben, is dit ook met de lastgeving het geval (1). Tot haar behoort niet, wat te goed is om huur van diensten of aanneming van werk te zijn en ook geen bewaargeving is; en zelve is zij ook te goed, om te moeten opnemen, wat niet behoort tot eene andere. Ook zij heeft een even zelfstandig gebied, waartoe iets om en volgens zijn eigen aard behoort of niet behoort. Dit mag wel op den voorgrond gesteld worden, al is het niet zoo gemakkelijk dat eigen gebied te bepalen. En al treffen wij ook wel overeenkomsten aan, die noch tot eene der reeds behandelde noch tot deze gebragt kunnen worden, zoo behoeven wij daarom niet te

(1) Verg. hierboven, XII, bl. 312 en v.

aarzelen het gezegde te erkennen, noch ook met zoodanige overeenkomst verlegen te zijn. Al behoort zij dan niet tot dezulken die onder eene eigene benaming geregeld zijn, al is zij onder geene bijzondere benaming bekend, en daarom overeenkomstig art. 1355*a* slechts door algemeene regelen beheerscht, zij is daarom niet minder geldig en voor de partijen verbindend.

Wat nu het eigenlijk onderwerp eener lastgeving is, wordt door de wet niet bepaald of aangeduid. Wel kunnen wij daaromtrent iets uit haar afleiden, maar hetgeen zij ons te dien aanzien leert, is meer van negatieven, dan van positieven aard.

Naar het Romeinsche regt moest lastgeving om niet plaats hebben. Wat de eene partij voor de andere verrigten zou en hoe, kwam er niet op aan, zoo zij er maar geen loon voor zou genieten; wanneer dit het geval zijn zou, was er geen lastgeving, maar huur en verhuur, van diensten of van werk (1). Zoo had men dan een kenmerk, waarnaar men lastgeving van eene andere overeenkomst kon onderscheiden; en was dat kenmerk zeker niet fijn gevonden, maar tamelijk materiëel, het kon toch als zoodanig dienst doen en tot eene ondubbelzinnige beslissing leiden. Doch nu zegt art. 1831, in navolging van art. 1986 C. N., dat lastgeving geschiedt om niet, ten ware het tegendeel bedongen zij. Het behoort dus zeer zeker niet tot haar wezen, dat de partij, die voor de andere iets verrigten zal, dat om niet zal doen. Maar daarmede is dan ook het genoemde kenmerk onbruikbaar geworden en buiten dienst gesteld. En het zal zeker wel niet baten hierbij eene tegenstelling te maken tusschen eene belooning en eene vereering, of te spreken van eene vergoeding, die al of niet geëvenredigd is aan het gewigt der verrigte handeling of van den bewezen dienst, zoolang niet eerst op aannemelijke wijze eene grens is bepaald, die eene vereering van eene belooning afscheidt, of een maatstaf aangewezen, waarnaar die evenredigheid gemeten kan worden, wat intusschen wel niet te verwachten is (2).

---

(1) Zie § 13 Inst. de mandato; PAULUS, in l. 1, § 4, D. mandati vel contra (17, 1).

(2) Verg. ook o. a. LAURENT, XXVII, n. 335.

Men heeft ook gemeend een kenmerk, 'twelk lastgeving van eene andere overeenkomst, met name van huur van diensten onderscheidt, te vinden in het meer verhevene en meer eervolle van hetgeen ten gevolge der eerste verrigt zal worden, tegenover den lageren, ligchamelijken, weinig geëerden arbeid, dien de andere beoogt. Inderdaad kan ook daarin geen bruikbaar kenmerk gelegen zijn. In plaats van in hetgeen verrigt zal worden, stelt men het hier in de achting waarin dit staat. Nu is op dit punt zeker eene verschillende beschouwing niet alleen mogelijk, maar ook zoo goed als zeker en niet af te wenden, en geeft het ons niets, zoolang daarbij geen bepaalde en erkende grens is getrokken, wat weder niet mogelijk is. De tegenstelling heeft voorts ook deze bedenkelijke werking, dat zij tot lastgeving diensten brengt, die daaraan ten eenenmale vreemd zijn, en b.v. den zieke en den geneesheer, wiens hulp hij inroept, als lastgever en lasthebber tegenover elkander stelt, en het daarbij moeijelijk maakt om ten aanzien van den operazanger en van den dienstbode, die beide hunne diensten verhuren, gelijkelijk huur van diensten aan te nemen, terwijl toch die operazanger, hoe verdienstelijk en geëerd hij ook zijn mag, niets van een lasthebber heeft. Doch als men nu in art. 1829 leest, dat lastgeving is eene overeenkomst, waarbij de een den ander de magt geeft om voor hem eene zaak te verrigten, dan kan men zeggen dat deze uitdrukking te onbepaald is om voor de vaststelling van het begrip van lastgeving eenige waarde te hebben, maar wordt toch eene onderscheiding naar het meerder of minder aanzien, waarin de werkzaamheden staan, daardoor zeker meer tegengewerkt dan bevorderd.

Men zou in die bepaling aanleiding kunnen vinden om het eigenaardige der lastgeving te stellen in de magt, waarvan zij spreekt; vooral wanneer men opmerkt, dat, terwijl het aannemen, waarvan verder sprake is, daar niet bepaald met die magt in verband is gebragt, de Fransche tekst van art. 1839 Wetb. van 1830 spreekt van un contrat par lequel une personne donne à une autre, qui l'accepte, le pouvoir de faire etc., en dat *l'* op niets anders kan slaan, dan op le pouvoir. Men zou kunnen meenen, dat, terwijl hij die zijne diensten verhuurt zich verbindt

om iets te doen, de lasthebber daartoe slechts bevoegd, niet verpligt is. Maar het is juist een gebrek in onze bepaling, dat zij, zoo al geen gevolg, dan toch ligt oorzaak is eener verwarring van magtiging en lastgeving, die zeer wezenlijk verschillen. Magtiging geeft slechts magt, maakt bevoegd, maar verpligt niet om van die bevoegdheid gebruik te maken; lastgeving geeft ook magt om te doen wat is opgedragen, maakt ook daartoe bevoegd, maar verpligt, als zij aangenomen en dus de overeenkomst tot stand gekomen is, daartoe tevens. De magt gaat bij de lastgeving met den last gepaard, en de lasthebber is volgens art. 1837 gehouden den last te volvoeren, en verantwoordelijk voor de kosten, schaden en interessen, die door het niet ten uitvoer brengen van dien last zouden kunnen ontstaan. De uitdrukking der wet, waarop ik wees, kan ons dus almede geen kenmerk aan de hand doen voor het begrip van lastgeving.

Er is intusschen nog iets anders in art. 1829, dat daarvoor in aanmerking kan komen; daar is sprake van iets te verrigten „voor den lastgever, in deszelfs naam." En nu is de gevolgtrekking niet vreemd, dat het eigenaardige van lastgeving hierin gelegen is, dat, terwijl bij huur van diensten of bij aanneming van werk de eene partij ook voor de andere, maar niet in naam van deze werkzaam zal zijn, de lasthebber niet alleen voor, maar ook in naam van den lastgever handelen zal (1). Daarmede is dan van zelf de stelling gestaafd, dat het bijzondere der lastgeving hierin ligt, dat de lasthebber handelt als vertegenwoordiger van den lastgever, en dat, wat gene doet, werkt alsof het gedaan was door dezen, omdat deze daarbij door genen werd vertegenwoordigd.

Maar mag men wel aannemen, dat ter voldoening aan eene lastgeving altijd in naam van den lastgever wordt en moet worden gehandeld? Het B. W. geeft voorzeker in den titel, waarin deze overeenkomst wordt behandeld (III, 17), alleszins

(1) Verg. OPZOOMER, A, III, bl. 228 en v., 2e uitg., II, bl. 231, B, XI, bl. 11 en v.; Jhr. Mr. P. J. VAN BEYMA, in *Themis*, 2, XIV, bl. 252 en v., vooral bl. 257—265; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 827 en v.; LAURENT, XXVII, n 333.

aanleiding tot een bevestigend antwoord op die vraag, niet enkel door de aangehaalde woorden uit de bepaling van lastgeving, zoo als de wet zelve die in art. 1829 op den voorgrond stelt, maar ook door de wijze, waarop de regten en verpligtingen van lastgever en lasthebber, met name tegenover derden, geregeld zijn, waarbij kennelijk telkens van de veronderstelling wordt uitgegaan, dat de lasthebber in naam van den lastgever gehandeld heeft; zie art. 1836, 1844, 1852, 1855. Maar wanneer wij vragen, of ook het wezen van lastgeving dat medebrengt, en rekening houden ook met hetgeen elders in de wet voorkomt, dan is er, geloof ik, gegronde reden tot eene beantwoording in tegenovergestelden zin.

Door lastgeving draagt iemand aan een ander op iets voor hem te verrigten, en neemt deze dit op zich. Nu kan het voor eene redelijke volvoering van den last noodig zijn, dat hij het doet in naam van den lastgever. Dit is b.v. het geval, waar het den koop of verkoop geldt van eenig onroerend goed. Wordt dit door den lasthebber, doch niet in naam van den lastgever, verkocht, dan heeft de verkoop eens anders zaak tot onderwerp, maar dan stuiten wij ook op de bepaling van art. 1507. Heeft de lasthebber op eigen naam gekocht, zoo zal hij natuurlijkerwijze gerekend moeten worden voor zich gekocht te hebben, en door de overschrijving der koopakte zal dan ook de eigendom op hem overgaan, en niet op den lastgever. Deze zal nu slechts eigenaar kunnen worden ten gevolge eener nieuwe overdragt, nu van den lasthebber op hem; eene overdragt, die nog eens weder de kosten van zegel, registratie en overschrijving medebrengt; de lasthebber zal hier inderdaad den last niet volvoeren, zoo hij niet koopt in naam van den lastgever. Anders is het b.v., waar het den koop van roerend goed betreft; wanneer hier de lasthebber van geen lastgever spreekt en dus op eigen naam koopt, kan hij het gekochte, dat hem geleverd wordt, voor den lastgever in bezit nemen en daarna aan hem afgeven, terwijl deze aan hem den prijs voldoet, dien hij reeds betaald heeft of anders nog schuldig is aan den verkooper. Of er al of niet in naam van den lastgever gekocht wordt, is hier vrij onverschillig, behalve voor de betrekking tusschen hem of den lasthebber en den

verkooper, waarmede wij intusschen bij een regelmatigen afloop niets te maken hebben. Doch het is ook mogelijk, dat ik liever niet zelf de zaak wil koopen, maar dit door een ander laat doen, misschien omdat ik denk dat de bezitter het aan mij niet zal willen verkoopen, of meenen zal van mij een hoogeren prijs te kunnen bedingen, dan waarvoor hij het anders wel van de hand zou willen doen; en hier zou het doel en de reden der lastgeving juist verijdeld worden, wanneer mijn lasthebber, om daaraan te voldoen, noodzakelijk in mijn naam handelen moest. Hier zou nu de gestelde eisch niet noodig, doch ook niet onverschillig, maar bepaald hinderlijk zijn. Maar dan is zeker de vraag niet onnatuurlijk, of zoodanige eisch wel geacht moet worden tot het wezen der lastgeving te behooren. Als ik nu eens, om toch mijn doel te bereiken, aan iemand opdraag een boek of een paard voor mij te koopen, maar dit niet in mijnen en dus in zijn eigen naam te doen, waaraan hebben wij dan te denken wanneer het geen lastgeving is, en ook aan huur van diensten of aanneming van werk niet gedacht kan worden, omdat er van loon geen sprake is? Hierop is geantwoord, dat er dan eene overeenkomst zonder eigen benaming bestaat (1). En neemt men de praemissen aan, dan is die stelling juist; zij kan ook dienen om een antwoord te geven op de vraag, maar bevredigend acht ik haar niet. Zij doet als van zelf denken aan art. 1355*a*; en zoo is het niet twijfelachtig dat de overeenkomst geldig is, en even zeker, dat zij is onderworpen aan de algemeene regelen, welke het onderwerp uitmaken van de twee eerste titels van het derde boek, dus ook aan die van art. 1374 en v., zoodat zij te goeder trouw ten uitvoer gebragt moet worden, en ook verbindt tot al hetgeen naar haren aard door de billijkheid, het gebruik of de wet gevorderd wordt. Doch hoe nu, niet langs een omweg, door middel van een nieuwen koop en verkoop, ditmaal tusschen

---

(1) Zie OPZOOMER, B, XI, bl. 13, n. 2. De schrijver noemt daar zijn antwoord gelijk aan dat, wat op een vraag van denzelfden aard aan het einde van n. 627 van mijn vroeger *Ned. burg. regt* door mij gegeven werd; maar al gold het daar eene gelijke vraag, het kwam daar voor in een geheel ander verband, en betrof dus niet dezelfde vraag.

mij en hem wien ik de opdragt deed, maar regtstreeks — en dit mag ik toch verwachten — ten gevolge dier overeenkomst zonder eigen benaming dat paard of dat boek mijn eigendom wordt, wat mij, zoo ik aan lastgeving denken mag, duidelijk zijn zou, is geloof ik niet gemakkelijk te verklaren.

Daar is voorts nog eene andere zwarigheid. Waarvan zal het moeten afhangen, of er in een bepaald geval lastgeving bestaat of niet? Wanneer hiervoor beslissend zou zijn de wijze waarop aan de opdragt wordt voldaan, dan zal het hierdoor blijken; maar het is toch zeker weinig aannemelijk, dat het, aanvankelijk onbepaald, eerst later door de wijze van uitvoering van den last, en dus door de daad van eene der partijen, bepaald zal worden. Het zal dus zeker moeten afhangen van hetgeen bij het doen en aannemen der opdragt is bepaald (1). Maar nu meen ik te mogen veronderstellen, dat daarbij in den regel over dat punt niet gesproken wordt. A. verzoekt b.v. aan B., die toch heden avond eene verkooping van boeken denkt bij te wonen, zeker boek, voor niet meer dan zoo veel of onbepaald, voor hem te koopen, en B. neemt dat aan. Of hij nu dat boek zal koopen in naam van A. of in zijn eigen naam, is niet regtens, maar wel feitelijk, tamelijk onverschillig, en daarom spreekt men er niet over; dat moet B. maar weten, en deze zal te dien aanzien welligt handelen, niet naar een vooraf na wikken en wegen overlegd plan, maar naar een inval van het oogenblik. Naar mijne meening doet dat ook niet af, en hebben wij in allen gevalle met lastgeving te doen; naar de andere leer is dat anders, doch zullen wij dan ook zeker in de meeste gevallen van dien aard geene lastgeving hebben, maar eene overeenkomst zonder eigen benaming, en daarmede tevens de moeijelijkheid om door haar het doel te bereiken. Men kan daarbij voorts nog vragen, wat het gevolg zal zijn, met name voor de betrekking tegenover derden met wie gehandeld wordt, hetzij wanneer B., terwijl hij in naam van A. zou handelen, dit niet alzoo en dus in eigen naam gedaan heeft, of wanneer hij handelen zou alsof A. er niets mede te maken had, maar het toch gedaan heeft

(1) Verg. ook OPZOOMER, B, XI, bl. 12, n. 1.

in diens naam; en of er dan eene betrekking ontstaat tusschen A., die haar verwachten kon, en dien derde, die van hem niets weet, dan of zij niet ontstaat, ofschoon de derde alle reden had om er op te rekenen, terwijl A. meende niets met hem te maken te zullen hebben.

Het gezegde is, geloof ik, op zich zelf wel degelijk van gewigt. Het zal echter niet afdoende zijn, wanneer het inderdaad een wettelijk vereischte is voor het wezen van lastgeving, dat gehandeld moet worden in naam van dengene die de opdragt doet, en wanneer de wet werkelijk anders geen lastgeving erkent. Maar nu is de vraag, of dit wel moet of kan worden aangenomen. En dan komt het mij voor, dat men daarop alleen bevestigend kan antwoorden, wanneer men het oog uitsluitend vestigt op de bepaling van art. 1829, en niet ook wil letten op en rekening houden met hetgeen elders, wel niet in het B. W., maar daarom toch even goed in de bij ons geldende wetgeving, gevonden wordt. Volgens art. 1829 is lastgeving „eene overeenkomst, waarbij iemand aan eenen anderen de magt geeft, en deze aanneemt, om eene zaak voor den lastgever, in deszelfs naam, te verrigten". En art. 76 W. v. K. zegt, dat „een commissionnair is iemand, die op zijnen eigen naam of firma, en tegen het genot van zeker loon of provisie, op order en voor rekening van eenen ander, zaken van koophandel verrigt". Is nu dus hij die voor een ander op diens naam handelt als een lasthebber, en hij die op zijn eigen naam voor een ander handelt, althans wanneer het eene zaak van koophandel geldt, als een commissionnair te beschouwen? Maar hoe moet hij dan worden aangemerkt, wanneer het geen zaak van koophandel betreft? En bovendien, is dan een commissionnair niet ook een lasthebber? Men pleegt hem, geloof ik, over het algemeen als zoodanig voor te stellen; en zoo sommigen al liever te zijnen aanzien van eene soort van lastgeving spreken, men bedenke dat, wat geen lastgeving is, ook bezwaarlijk eene soort daarvan zijn kan. Zeker stelt voorts de wet den commissionnair als een lasthebber voor. Wij lezen in art. 84 W. v. K., zooals het oorspronkelijk luidde, dat een commissionnair, die voor rekening van eenen buitenlandschen commissiegever goederen of effecten

heeft gekocht, en zich in het bezit daarvan bevindt, „behalve het regt van terughouding hem bij art. 1849 van het B. W. toegekend", door de regtbank gemagtigd kan worden enz. Behalve, d. i. buiten het regt van terughouding, hem, den commissionnair, denzelfden die ook die magtiging bekomen kan, in art. 1849 toegekend. Maar hier is geen sprake van een commissionnair; aan den lasthebber wordt daar het regt toegekend om hetgeen hij van den lastgever in handen heeft zoo lang terug te houden, tot dat hem alles betaald is hetwelk hij ten gevolge der lastgeving te vorderen heeft. En nu werd in art. 84 dat regt niet ook aan den commissionnair toegekend, die bepaling niet ook op dezen toepasselijk verklaard; dat regt werd er voorgesteld als *hem* toegekend in art. 1849, en daarvan kon geen sprake zijn, zoo hij niet als lasthebber beschouwd werd, zoodat wat aan dezen toegekend werd, daardoor met een ook toegekend was aan hem. Nu is dat art. 84 met nog eenige andere, eveneens de commissionnairs betreffende, bij de Wet van 4 Julij 1874, Sb. n. 89, door nieuwe vervangen, waardoor in het algemeen hunne regten meer algemeen zijn geworden; en daarbij wordt in het nieuwe art. 85 gezegd, dat de toekenning der bevoegdheden, bij de artt. 81, 82 en 83 bedoeld, het regt van terughouding onverlet laat, waar de commissionnair dit heeft krachtens art. 1849 B. W. De wetgever heeft dus van die nieuwe regeling geen gebruik gemaakt om een vroeger onbedacht begane misslag te herstellen, maar ook zoo vele jaren later getoond, zich nog den commissionnair als een lasthebber voor te stellen. En dat hij dat niet deed voor het mogelijk geval, dat de commissionnair in den naam van den commissiegever, of gelijk art. 79 zegt van zijnen lastgever, gehandeld heeft, blijkt uit de bijzondere bepaling, daar voor zoodanig geval gegeven (1).

---

(1) Volgens LAURENT, XXVII, n. 332, il ne faut pas critiquer les auteurs du code de n'avoir pas compris dans leur définition un contrat qui appartient au droit commercial. Maar al geeft men dit toe, zoo ligt daarin nog geene reden om iets voor te stellen als behoorende tot het wezen van lastgeving, wat bij vele dagelijks voorkomende en door de wet erkende en nader geregelde lastgevingen ontbreekt.

Is dat nu eene reden om de woorden „in deszelfs naam" uit art. 1829 weg te denken? Zeer zeker niet; maar wel om daarin niet de uitdrukking van een wezenlijk vereischte tot het bestaan van lastgeving te zien, vooral niet wanneer men daaraan ook eene andere strekking kan toekennen, wat men hier gevoegelijk doen kan. Wij kunnen daarin gereedelijk zien eene aanduiding van de veronderstelling, waarvan de wetgever is uitgegaan bij de vaststelling zijner bepalingen, met name omtrent de betrekking tusschen den lastgever en den lasthebber aan de eene, en den derde, met wien door dezen gehandeld is, aan de andere zijde. Zoo iets vinden wij ook, maar daar in tegenovergestelde rigting, in art. 76 W. v. K.; terwijl in verband hiermede tevens in art. 79 van dat Wetb. is te kennen gegeven, wat gelden zal wanneer de commissionnair niet op zijn eigen naam of firma voor zijnen lastgever gehandeld heeft, maar in den naam van dezen. Er is dan gehandeld, zoo als de wetgever zich dat in art. 1829 B. W. van den lasthebber voorstelde; daarom zullen nu ook de bepalingen gelden, die de titel van lastgeving in het B. W. behelst.

Is het nu werkelijk geen vereischte voor het bestaan van lastgeving, dat in naam van den lastgever moet worden gehandeld, dan kan men zich daarop ook niet met grond beroepen tot staving der stelling, dat het eigenaardige der lastgeving gelegen is in de vertegenwoordiging van de eene door de andere partij. Maar is dat hiervoor ook wel noodig? Ik geloof het niet. Intusschen is ook naar mijne meening het eigenaardige der lastgeving in de vertegenwoordiging gelegen (1); ik heb echter gemeend daarom niet minder te moeten opkomen tegen eene redenering, die mij voorkomt zelve ongegrond te zijn, doch die dan ook die voorstelling niet bevestigen, maar wel verzwakken kan.

Dit is zeker, dat bij lastgeving althans door den lasthebber in naam van den lastgever gehandeld kan worden. Daarvan nu is bij huur van diensten, bij aanneming van werk of bij bewaargeving geen sprake; hierbij wordt ook door de eene partij voor de andere gehandeld, maar wie denkt daarbij aan handelen in naam van dezen? En men denkt daaraan niet,

---

(1) Verg. voorts o. a. PONT (MARCADÉ), VIII, n. 824.

omdat het niet te pas komt daaraan te denken, en dit komt niet te pas, omdat wij daarbij met geen vertegenwoordiging te maken hebben, en het voldoende is, zoo de dienstbode, de aannemer of de bewaarnemer maar verrigt wat door hem verrigt moet worden; maar het er niet op aankomt, als wiens werk het beschouwd zal worden. Dit nu is anders bij lastgeving; en als de lasthebber in naam van den lastgever handelt, geldt hetgeen hij deed, alsof het door dezen gedaan was, wordt daardoor deze jegens den derde, met wien gehandeld is, en die derde jegens hem verbonden. — Dit laatste is het geval niet, wanneer de lasthebber niet in naam van den lastgever, maar, uitdrukkelijk of stilzwijgend, in eigen naam gehandeld heeft; de vertegenwoordiging heeft dan dus niet de volle werking, die zij kan hebben, en oefent die bepaaldelijk niet zoo naar buiten en tegenover derden uit, maar daarom ontbreekt zij niet, en is zij ook niet zonder werking. De vriend b.v., die overeenkomstig en ten gevolge van mijne door hem aangenomen opdragt, op eene verkooping een boek voor mij koopt, zonder mij daarbij te noemen, doet het daarom even goed als mijn vertegenwoordiger; bij de levering neemt hij het in bezit, niet voor zich, maar voor mij; ik krijg het in bezit door hem (art. 596), en hij moet het daarom ook aan mij afstaan, omdat hij het voor mij en als het mijne onder zich heeft. En als hij den prijs betaalt doet hij dit weder voor mij, en kan hij dien van mij terugvorderen. Hij kan dat niet als verkooper, dit is hij niet. Ook niet als zaakwaarnemer, dat is hij ook niet; en er behoeft dan ook niet gevraagd te worden, of hetgeen hij deed wel eene behoorlijke waarneming mijner belangen heeten kon, en hetzij hij voor den door mij gestelden of aan hem overgelaten prijs een degelijk boek kocht van zeer wezenlijke waarde, dan wel een dat louter onzin bevat en juist om zijne dwaasheid en daarmede in verband staande zeldzaamheid door sommigen gezocht en gekocht wordt. Maar hij kan dat, omdat hij ook bij de betaling mij vertegenwoordigde, en ik nu volgens art. 1845 verpligt ben de voorschotten en onkosten terug te geven, die hij ter uitvoering van den last gedaan heeft. Wij kunnen zoo iets ook opmerken ten aanzien van den voogd. Koopt deze onroerend goed voor zijnen minder-

jarige, zoo zal hij het dienen te doen als voogd en dus vertegenwoordiger van dezen; dan gaat door de overschrijving der koopakte de eigendom ook op dezen over. Bij koop van roerend goed behoeft hij van die betrekking niet te spreken; koopende voor den minderjarige, neemt hij bij de levering het gekochte voor dezen in bezit, hetzij daarvan met den verkooper gesproken is of niet; in beide gevallen handelt hij evenzeer als vertegenwoordiger van den minderjarige.

Ligt nu bij lastgeving het eigenaardige in de vertegenwoordiging, dan kunnen wij ook zeggen, dat zij te pas komt en van haar sprake zijn moet, waar het aankomt op vertegenwoordiging. En het gevolg daarvan is, dat, zoo al niet in alle opzigten, met name niet tegenover derden met wie gehandeld wordt, dan toch wat den lastgever en den lasthebber zelven betreft, die de partijen bij onze overeenkomst zijn, deze als vertegenwoordiger van genen beschouwd wordt, en de lastgever de gevolgen zal ondervinden van hetgeen de lasthebber verrigt.

Het woord lastgeving doet denken aan het geven van een last, de daad van eene der partijen, die eerst door de aanneming van dien last, de daad der andere partij, de overeenkomst wordt, welke weder door dien enkelvoudigen naam wordt aangeduid, en waarvan art. 1829 eene bepaling geeft (1).

Er wordt een last gegeven, iets opgedragen. Dit is geheel iets anders dan een raad of eene aanbeveling (2). En al wordt een raad opgevolgd of overeenkomstig eene aanbeveling gehandeld, of de genegenheid of het voornemen daartoe te kennen gegeven, daaruit vloeit geene verbindtenis voort voor hem die

(1) Art. 1984 C. N. begint met te zeggen dat le mandat ou procuration est un *acte* par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom, en laat er dan in een tweede lid op volgen: Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire.

(2) Verg. MALEVILLE, IV, bl. 93; TROPLONG, *Du mandat*, n. 15 en v., 44 en v.; DURANTON, XVIII, n. 202 en v.; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 410, bl. 52 en n. 3; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 834 en v.; LAURENT, XXVII, n. 357 en v.

den raad gegeven, de aanbeveling gedaan heeft, noch tegenover een derde met wien ten gevolge daarvan gehandeld is, noch ook jegens dengene aan wien de raad gegeven, de aanbeveling gedaan werd. Ten gevolge hiervan zou dan ook niet gehandeld worden voor hem door, maar enkel door hem, aan wien de raad enz. gegeven werd, en deze bleef vrij om aldus te handelen of niet te handelen, ook wanneer hij den raad gevraagd of zich bereid verklaard had dien te volgen. De raadgever kan jegens dezen verantwoordelijk worden, wanneer hij zich voor de deugdelijkheid van den raad en voor de gevolgen verantwoordelijk heeft gesteld. Maar dit meen ik ook als den eenigen grond zijner verantwoordelijkheid te moeten beschouwen. Al is te kwader trouw een verkeerde raad gegeven, kwade trouw heeft niet van zelf en in het algemeen aansprakelijkheid ten gevolge. Al vinden wij in het Romeinsche regt uitspraken in anderen zin, dit doet niet af voor ons regt, 'twelk, gelijk in art. 1269 ligt opgesloten, geene verbindtenis erkent, die niet het gevolg is van eene overeenkomst of van iets anders, wat even als deze, volgens de bestaande wet, eene verbindtenis doet ontstaan (1). En men kan zich hierbij ook niet op art. 1401 beroepen, omdat, hoe lakenswaardig een te kwader trouw gegeven verkeerde raad ook zijn mag, en al mogt men dien ook eene onregtmatige daad kunnen noemen, de schade, wier vergoeding verlangd zou worden, niet door den raad veroorzaakt zijn zou, maar door de opvolging daarvan door hem, die de schade geleden heeft, en die volkomen vrij was, om hem al of niet op te volgen.

De last, die hier bedoeld wordt, is ook iets anders dan een bevel (2). Maar voor zoo ver hiervan bij ons en naar ons regt sprake zijn kan, zal tusschen hem door wien, en hem aan wien een bevel gegeven kan worden, uit de verwaarloozing of onvoldoende uitvoering daarvan geen regtsgevolg ontstaan, dat daaruit niet ook zou voortvloeijen, ten gevolge der betrekking, die tot het bevel aanleiding gaf. En met opzigt tot derden, met wie ter voldoening aan het bevel gehandeld wordt, zal men,

---

(1) Verg. hierboven, X, bl. 15 en v.

(2) Verg. TROPLONG, n. 12, 41 en v.

wegens de opdragt die hierin ligt opgesloten, de werking eener lastgeving niet moeteu ontkennen.

Hierboven is reeds opgemerkt (1), dat in de bepaling, die art. 1829 geeft van lastgeving, ten onregte gesproken wordt van magt, en is er op gewezen, dat daardoor aanleiding gegeven zou kunnen worden tot eene onjuiste voorstelling van het begrip dier overeenkomst. Waar iemand een ander magt geeft om iets te doen, bestaat magtiging. Deze kan van verschillende strekking zijn. Zij kan dienen om de bekwaamheid aan te vullen van iemand, die voor zich wil handelen, maar op en uit zich zelf daartoe niet genoegzaam bekwaam is; zoo kan eene getrouwde vrouw, op eigen gezag niet bekwaam en de magt missende om te handelen, door haren man daartoe gemagtigd, en alzoo bekwaam gemaakt worden. Door haar kan iemand ook een ander bevoegd maken om in zijne plaats en voor hem iets te verrigten, wat slechts hem aangaat, waaraan de ander vreemd en waartoe deze uit zich zelf dan ook niet bevoegd is, maar door die magtiging bevoegd zal worden. Doch in elk geval wordt men door magtiging slechts bevoegd en niet verpligt; en al is zij ook door den ander aangenomen, toch blijft deze daarom alleen bevoegd, en vloeit voor hem daaruit geene verpligting voort, om van die bevoegdheid ook gebruik te maken. Anders is het, wanneer ik iemand iets opdraag, hem last tot iets geef. Op zich zelf kan ook dit hem geene verpligting opleggen; maar wanneer hij dien last of die opdragt aanneemt, ontstaat daardoor de overeenkomst van lastgeving, ten gevolge waarvan hij volgens art. 1837*a*, zoolang hij daarvan niet ontheven werd, gehouden is den last te volvoeren. Lastgeving nu brengt magtiging mede, en ik behoef die magtiging niet afzonderlijk te geven, ze ligt in de lastgeving opgesloten; ik kan onmogelijk iemand opdragen iets voor mij te verrigten, zonder hem daardoor tevens te magtigen, om dat voor mij te doen. Omgekeerd kan men niet zeggen, dat magtiging ook lastgeving insluit; gelijk ook in het algemeen verpligting wel bevoegdheid, maar bevoegdheid niet eveneens verpligting medebrengt. Beide begrippen, van

(1) Zie hierboven, bl. 7 en v.

magtiging en van lastgeving, dekken elkander dus niet, en moeten daarom wel van elkander onderscheiden worden (1). En al kan ook aan hem, aan wien last tot iets gegeven wordt, tevens eenige of wel volkomene vrijheid gelaten worden, om, wanneer hij zulks geraden oordeelt, daaraan geen gevolg te geven, dan wordt de lastgeving daardoor slechts wat gewijzigd ten gevolge van de daaraan toegevoegde nadere bepaling, maar ontaardt zij daarom niet in eene magtiging. Het is ook dan niet aan de willekeur van den ander overgelaten, of er gehandeld zal worden of niet; dit zal slechts daarvan afhangen, of hij het op zijn tijd als geraden beschouwt of niet, en de lastgeving houdt in, dat in het laatste geval niet, maar in het eerste ook wel gehandeld zal moeten worden.

In verband met het gezegde over het woord magt in de bepaling, die art. 1829 van lastgeving geeft, mag nog worden opgemerkt, dat het ook elders in de wet voorkomt in gelijken zin. Zoo zegt art. 1834, dat de lasthebber niets mag doen hetwelk zijnen last te buiten gaat, en dat de magt om eene zaak bij wege van dading af te doen, niet bevat de bevoegdheid om haar aan de beslissing van scheidsmannen te onderwerpen, terwijl wij daar zeker de woorden last en magt ook veilig zullen kunnen verwisselen. Wij vinden daarvoor ook wel het woord volmagt gebezigd, in gelijken zin. Zoo zegt art. 1850, dat lastgeving eindigt door herroeping der volmagt van den lasthebber, en art. 1851, dat de lastgever den last herroepen kan, wanneer hem zulks goeddunkt. Veelal echter, en ook elders in de wet, wordt het woord volmagt gebruikt in den zin van een schriftelijk stuk, door den lastgever aan den lasthebber afgegeven, en met het oog waarop de wetgever verder in art. 1851 bepaalt, dat de eerstgenoemde den ander kan noodzaken hem de volmagt, welke hij in handen heeft, terug te geven. Die volmagt is gewoonlijk een eenzijdig door den lastgever opgemaakt geschrift, waartoe de lasthebber niet medewerkt, maar dat aan dezen wordt ter hand gesteld, om hem in staat te doen zijn, tegenover derden, met wie hij als zoodanig handelen zal,

(1) Verg. o. a. TROPLONG, n. 9; DURANTON, XVIII, n. 190.

te doen blijken, dat hem werkelijk de bevoegdheid is gegeven om voor den lastgever te handelen.

Het onderwerp der opdragt wordt in art. 1829 aangeduid door de woorden: eene zaak voor den lastgever — te verrigten. De uitdrukking is zeer algemeen, even algemeen als die van art. 1585, waar gezegd wordt, dat bij huur van diensten, van werk en van nijverheid, de eene partij zich verbindt om iets voor de andere te verrigten. De C. N. spreekt dan ook in art. 1710 en in art. 1984 gelijkelijk van faire quelque chose, en in den Franschen tekst van art. 1604 en van art. 1839 Wetb. van 1830 was dat even zoo. En vraagt men, waarom onze wetgever dan niet ook op beide plaatsen dezelfde woorden, maar verschillende uitdrukkingen gebezigd heeft, dan zal men de reden daarvan eenvoudig hierin hebben te zoeken en kunnen vinden, dat de vertaler van den C. N. hem daarin was voorgegaan, en hij ook hier diens vertaling gevolgd heeft.

Hoe algemeen nu ook op beide plaatsen de uitdrukkingen der wet mogen zijn, daaruit mag niet worden afgeleid, dat telkens wanneer de eene partij iets voor de andere verrigten zal, de overeenkomst, die daartoe strekt, zoowel tot de eene als tot de andere soort gebragt kan worden, en genoemd met den naam, dien partijen daaraan verkiezen te geven. Wij hebben hierboven reeds opgemerkt, dat bij lastgeving het eigenaardige gelegen is in de vertegenwoordiging, en dat zij te pas komt, en van haar sprake zijn moet, waar het aankomt op vertegenwoordiging (1).

Hieruit nu volgt aan den eenen kant, dat lastgeving alleen te pas kan komen ten aanzien van daden, waarvoor eigen werkzaamheid niet noodzakelijk, maar vertegenwoordiging door een ander mogelijk is. De wet behelst daaromtrent geene algemeene regelen, maar enkel bijzondere bepalingen. Zij zegt in art. 19, dat de belanghebbende partijen in alle gevallen, waarin zij niet verpligt zijn in persoon voor den ambtenaar van den burgerlijken stand te verschijnen, zich door eenen gemagtigde mogen laten vertegenwoordigen, maar wijst er daardoor dan ook

(1) Zie hierboven, bl. 14 en v.

op, dat er gevallen kunnen zijn, waarin die verpligting wel bestaat; en werkelijk zegt art. 133, dat de aanstaande echtgenooten bij de voltrekking van hun huwelijk voor den ambtenaar moeten verschijnen. En nu kan wel de koning overeenkomstig art. 134*a* aan partijen vergunnen, het huwelijk door een gemagtigde te mogen voltrekken, maar die vergunning is dan ook de noodzakelijke voorwaarde voor de toelating en geldigheid van zoodanige huwelijks-voltrekking, en voor de kracht eener daartoe strekkende lastgeving of magtiging. Iets soortgelijks vinden wij ook ten aanzien der verschijning van bloedverwanten en aangehuwden voor den regter in voogdijzaken, volgens art. 389, gewijzigd door de Wet van 15 November 1876, Sb. n. 195. En zoo is ook in art. 1982 bepaald, dat de geregtelijke eed persoonlijk moet worden afgelegd, behalve dat de regter kan toestaan, dat dit door een daartoe gemagtigde zal mogen geschieden. Er is intusschen geen uitdrukkelijk gebod of verbod noodig te achten, om eene vertegenwoordiging al of niet uitgesloten te doen zijn; uitsluiting kan ook met grond worden afgeleid uit den aard der handeling die het geldt. En ofschoon nu in den eenen even weinig als in den anderen zin eene bepaling voorkomt omtrent het maken van uiterstewils-beschikkingen, zal men wel mogen aannemen, dat men dit noodwendig zelf doen moet, en dat iemand niet aan een ander kan opdragen dit voor hem en in zijnen naam te doen. Het komt hierbij aan op den eigen wil van den erflater. Die wil moet zoo veel mogelijk vrij zijn van verkeerde invloeden van derden; de wet bevordert dat door de vereischten die zij stelt voor de bekwaamheid tot het maken van een uitersten wil (art. 942, 944 en v.), door hare bepalingen omtrent de bekwaamheid om daarbij bevoordeeld te worden (art. 949, 951 en v.) en omtrent de getuigen, die bij het maken van testamenten dienst kunnen doen (art. 991), en door de nietigverklaring van uiterste willen, die onder den invloed van dwang, bedrog of arglist zijn gemaakt (art. 940). En daarmede mag zeker ook wel de bepaling van art. 978 in verband gebragt worden, waarin de gelegenheid is gegeven om op verschillende wijzen een testament te maken, en waardoor, zooveel dit mogelijk is en veilig kan, voor allen

eigen handeling mogelijk, en vertegenwoordiging door een ander noodeloos is gemaakt. De eisch van eigen werkzaamheid ligt dus zeker wel in den geest der wet.

Aan den anderen kant zal men ook mogen aannemen, dat lastgeving kan plaats hebben tot alle handelingen, waarvoor eigen werkzaamheid door niets gevorderd en vertegenwoordiging niet uitgesloten is. Dit moet, geloof ik, ook geacht worden het geval te zijn ten aanzien eener procesvoering (1). Wel is dit, immers in het algemeen, door de wet niet uitdrukkelijk veroorloofd, maar nergens is het ook door de wet verboden. En de aard der zaak belet evenmin, dat iemand als lasthebber voor een ander in regten optreedt, als dat hij voor hem koopt of verkoopt of eene andere handeling verrigt, met name ook dat hij een geschil bij dading afdoet of aan de beslissing van scheidsmannen onderwerpt, waarvan art. 1834 spreekt; en de omstandigheden kunnen zoodanige vertegenwoordiging ook daartoe wenschelijk maken, doordien hij, wien het aangaat, afwezig is of voor een geruimen tijd van huis zal gaan of anderszins. Dat iemand niet, zij het ook ten gevolge van een daartoe bekomen last, op eigen naam en zonder zich als vertegenwoordiger van een ander te doen kennen, voor dezen in regten kan optreden, spreekt wel van zelf. Deed hij het als eischer, en als voor zich, dan zou zijn eisch, die strekken zou om een regt van een ander te doen gelden, daarom niet ontvankelijk, althans niet voor toewijzing vatbaar zijn, maar ook het regt van dien ander niet

(1) Verg. OUDEMAN, *Het W. v. B. R.*, I, bl. 7 en v., en *Nalezing*, bl. 2 en v., 2e uitg., bl. 7 en v., 3e uitg., bl. 6 en v., 4e uitg., bl. 6 en v.; DE PINTO, *Handl. tot het W. v. B. R.*, II, § 8, bl. 37 en v.; Mr. W. VAN ROSSEM B.Z., *Het Ned. W. v. B. R.*, enz., I (Gron. 1890), bl. 37 en v.; *Regtsgel. Adviezen*, III, bl. 118 en v.; Mr. C. J. FRANÇOIS, in *Themis*, V, bl. 439—459; ENGELENBERG, in *N. Bijdr. v. R. en W.*, XI, bl. 145; CARRÉ, *Les lois de la proc. civ.*, I, quest. 290; CHAUVEAU, op CARRÉ, t. a. p.; TROPLONG, *Préface*, n. II. Anders PIGEAU, *la procéd. civ.*, I, bl. 52; DURANTON, XIII, n. 659, n. 1. Verg. in eerstgenoemden zin bij ons o. a. H. R. 7 Mei 1852, *W.* 1350; Amsterdam 19 Februarij 1885, *W.* 5275. Anders o. a. Amsterdam 21 Januarij 1863, *N. R. B.*, XV, bl. 364 en v.

kunnen benadeelen en een eisch van dezen niet in den weg kunnen staan. Deed hij het voor den gedaagde, dan zou zijne optreding niet als eene verschijning van dezen kunnen gelden, de gedaagde dus eenvoudig als niet verschenen beschouwd, en, zoo de vereischten daartoe aanwezig waren, verstek tegen hem verleend, en de tegen hem ingestelde vordering toegewezen moeten worden. Maar al behoort het niet tot het wezen eener lastgeving, dat de lasthebber in naam van den lastgever handelt, in strijd daarmede is het toch ook zeker niet. En nu is er niets wat belet, dat A. als lasthebber van B. tegen C. een eisch instelt, om tegen dezen een regt te doen gelden van B., die hem dat opgedragen en hem daartoe gemagtigd heeft; en zoo kan A. eveneens, krachtens eene volmagt van B., die door C. in regten werd geroepen, als diens vertegenwoordiger verschijnen, en voor hem het proces mede voeren. Bij ons is in art. 6 W. v. B. R. bepaald, dat in alle gedingen, waarin de Koning als eischer optreedt, de dagvaarding geschieden en de zaak voortgezet worden zal ten name van en door zoodanigen gemagtigde als hij zal aanwijzen, en dat alle gedingen tegen den Koning worden voortgezet ten name der daar aangeduide ambtenaren. De majesteit des Konings, in wiens naam ook regt gesproken wordt, liet kwalijk toe, dat hij persoonlijk als partij zou optreden, en voor hen, die als eischer of gedaagde tegenover hem moeten staan, was eene meer toegankelijke tegenpartij alleszins wenschelijk. De wet laat nu ook zijne vertegenwoordiging op zoodanige wijze niet enkel toe, zij schrijft haar voor. Maar nu laat zich ook uit die bepaling niets afleiden tegen de mogelijkheid van zoodanige vertegenwoordiging ook voor anderen (1).

---

(1) In het oude Fransche regt gold als regel: nul si ce n'est le roi ne plaide par procureur; maar die stelling, strekkende tot fnuiking van den trots, waarmede de adel het beneden zich achtte persoonlijk in regten op te treden, is evenmin in den C. d. P. C. als in ons W. v. B. R. gehuldigd; en nu zal men toch zeker op grond van hetgeen in vroegeren tijd in een ander land als regt werd aangenomen, kwalijk kunnen beweren, dat hetzelfde ook thans nog onder ons moet gelden. Verg. daarover H. W. M. LAGERWEY, *Over den regel: nul excepté le prince, ne plaide par procureur*, Utrecht 1875.

Was hiertoe den Koning vrijheid gegeven, zoo zou men daarin aanleiding kunnen vinden, om bij tegenstelling aan anderen die vrijheid te ontzeggen; nu het ten aanzien van den Koning voorgeschreven is, zou men er op gelijke wijze uit kunnen opmaken, dat voor anderen tot zoodanige vertegenwoordiging geene verpligting bestaat, maar het tegendeel zal ook wel nooit bij iemand zijn opgekomen. Daarentegen levert onze bepaling wel grond op om die vertegenwoordiging in het algemeen als mogelijk en geldig te beschouwen, omdat zij door de wet niet is uitgesloten, en bezwaarlijk bij uitzondering ten aanzien van den Koning erkend zou kunnen worden, wanneer de aard der zaak zich daartegen verzette. Maar dat is het geval niet, en daarom is ook hiervoor lastgeving mogelijk, en vertegenwoordiging door eenen lasthebber, met dit gevolg, dat hetgeen door en tegen dezen geschiedt, gelden zal als geschied door en tegen den lastgever. Trouwens, de wet zelve erkent het ook, bepaaldelijk in art. 135*a* W. v. K. Volgens die bepaling wordt het endossement van een wissel, 'twelk de vereischten mist, bij het vorige art. voorgeschreven, voor eene volmagt gehouden, strekkende om den inhoud van dien wissel in te vorderen, zelfs in regten.

Hoe algemeen art. 1829 ook spreekt van eene zaak te verrigten, elke lastgeving in het bijzonder moet toch hebben een genoegzaam bepaald onderwerp, wat art. 1356 3° voor iedere overeenkomst vordert (1).

Lastgeving veronderstelt de opdragt eener daad of handeling, die nog verrigt zal worden (2). Was deze reeds verrigt, zoo is de lastgeving als zoodanig zonder oorzaak, en daarom krachteloos. Dit belet intusschen niet, dat in den gegeven last eene goedkeuring of bekrachtiging gelegen kan zijn van hetgeen hij, die de opdragt ontving, reeds bij wijze van zaakwaarneming voor de andere partij verrigt heeft, en aan zoodanige handeling de gevolgen kan verzekeren, die anders door de lastgeving teweeg gebragt zouden worden.

Wat opgedragen wordt moet niet ongeoorloofd, niet met de

(1) Verg. POTHIER, n. 9; DURANTON, XVIII, n. 193.

(2) Verg. POTHIER, n. 6; TROPLONG, n. 29; DURANTON, XVIII, n. 204.

wet of de goede zeden strijdig zijn; de lastgeving zou anders eene ongeoorloofde oorzaak hebben, en daarom volgens art. 1371 krachteloos zijn, en voor de eene zoowel als voor de andere niet verbindend (1). De last moet ook uitvoerbaar, wat verrigt zal worden ook mogelijk zijn (2); de lasthebber kan niet verbonden worden, door op zich te nemen iets uit te voeren, wat niet kan worden uitgevoerd. Dit zal echter niet beletten, dat, zoo hij, ter voldoening aan de opdragt, kosten heeft aangewend, deze hem vergoed zullen moeten worden, ook wanneer de uitvoering niet kan worden voltooid.

Er is beweerd, dat de last eene nuttige strekking moet hebben voor den lastgever, een stoffelijk voordeel, of eene zedelijke voldoening, enz. (3). De wet spreekt van zoo iets niet, en de stelling is ook op zich zelve, vooral om de bijvoeging van het tweede element, zoo weinig bepaald, dat men daaraan bezwaarlijk veel waarde hechten kan. Van ouds is voorts geleerd, dat lastgeving kan plaats hebben op vijf wijzen, òf in het belang van den lastgever alleen, òf in dat van hem en van den lasthebber, òf in dat van een derde alleen, òf in dat van den lastgever en van een derde, òf in dat van den lasthebber en een derde, maar niet in het belang van den lastgever alleen (4). Het laatste steunt vooral daarop, dat er dan geen lastgeving, maar raadgeving zijn zou. Doch het onderscheid tusschen deze twee is hierin gelegen, of er iets opgedragen, dan wel aangeraden wordt; het komt er niet op aan, in wiens voordeel het geschieden zal. En wanneer ik iemand opdraag om voor zich een paard te koopen, naar zijnen smaak en naar zijn

---

(1) Verg. POTHIER, n. 7 en v.; TROPLONG, n. 30 en v ; DURANTON, XVIII, n. 192; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 816 ; LAURENT, XXVII, n. 402.

(2) Verg. POTHIER, n. 12 en v.; DURANTON, XVIII, n. 194; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 813.

(3) Zie TROPLONG, n. 32.

(4) Zie pr. en § 1—6 Inst. de mandato; verg. GAJUS, Instit., III, § 155 en v.; l. 2 D. mandati (XVII, 1). Verg. POTHIER, n. 15 en v., MALEVILLE, IV, bl. 92 en v.; TROPLONG, n. 34 en v ; DURANTON, XVIII, n. 200 en v.; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 820.

genoegen, dan is er lastgeving, ofschoon daarbij enkel zijn belang betrokken is; en zonder dat daarover gesproken werd, zal ik den prijs moeten voldoen, aan hem zoo hij dien betaald heeft, en anders aan den verkooper, althans zoo hij het paard in mijn naam heeft gekocht. Wij kunnen ons dan ook gevoegelijk van eene nadere bespreking dier vijf genoemde wijzen onthouden (1), en met de opmerking volstaan, dat de vraag niet moet zijn, ter wille van wien eene daad verrigt zal worden, maar of deze opgedragen, daartoe last gegeven en deze uitdrukkelijk of stilzwijgend aangenomen is. En al is het mogelijk, dat de uitvoering van dien last straffeloos nagelaten kan worden, omdat daaruit voor den lastgever geen kosten, schaden en interessen zullen voortvloeijen, en dus ook geene vergoeding daarvan te pas zal komen, dan wordt daardoor toch aan eene overeenkomst, die op zich zelve lastgeving is, dat karakter niet ontnomen.

De partijen, tusschen welke lastgeving plaats had, worden gewoonlijk met de namen van lastgever en lasthebber aangeduid. De laatste wordt ook wel gemagtigde of gevolmagtigde (art. 1841, 134), elders zaakgelastigde (art. 1835, 1836, 1841), en in art. 71 W. v. K. lastaannemer genoemd. Beide partijen kunnen uit één, maar ook uit meer personen bestaan. De wet spreekt in art. 1841 van het geval, dat bij dezelfde akte verscheidene gevolmagtigden of zaakgelastigden zijn aangesteld, en in art. 1848 van het omgekeerde, dat een lasthebber door verscheidene personen aangesteld is tot het waarnemen eener zaak, die aan hen allen gemeen is. Zij doet dat niet om te verzekeren, dat zoo iets mogelijk en toegelaten is; dit behoefde niet uitdrukkelijk bepaald te worden; maar tot nadere bepaling der in die gevallen tusschen de wederzijdsche partijen ontstaande verbindtenis.

De algemeene bepalingen omtrent de bekwaamheid van partijen tot het aangaan van overeenkomsten, de vereischten daartoe en de gevolgen van het gemis daarvan, gelden ook voor lastgeving, en voor den lastgever en den lasthebber evenzeer.

---

(1) Ook van de lastgeving ter wille van eenen derden alleen; verg. daarover POTHIER, n. 17; TROPLONG, n. 36; en ook DURANTON, XVIII, n. 201; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 819; LAURENT, XXVII, n. 205.

Ten aanzien van den lastgever bestaat er geene aanleiding tot twijfel. En zoo hij onbekwaam is, kan wel hij of iemand van zijnentwege zich daarop beroepen en nietigverklaring vorderen tegenover den lasthebber, die ter zake der lastgeving eenig regt tegen hem wil doen gelden, maar deze kan dat volgens art. 1367 niet, en is tegenover hem deugdelijk verbonden. Daarbij mag tevens worden opgemerkt, dat de lastgever zich op zijne onbekwaamheid evenzoo beroepen kan tegenover derden, met wie de lasthebber als zijn vertegenwoordiger gehandeld heeft. Voor hem, die onbekwaam is om zelf te handelen, kan dit wel door een vertegenwoordiger geschieden, maar deze moet hem dan buiten hem om door of overeenkomstig de wet gegeven zijn; hij kan niet zelf iemand daarvoor aanwijzen, en op zoodanige wijze zijne eigene onbekwaamheid dekken. Met betrekking tot den lastgever valt voorts nog iets anders op te merken; hij moet, om geldig iets voor zich te kunnen laten verrigten door een lasthebber, ook bevoegd zijn om hetzelfde in persoon te doen (1). De lastgeving, ten gevolge waarvan een ander voor hem handelen zal, breidt noch zijne bekwaamheid, noch zijne regtsbevoegdheid uit; zij kan alleen de uitoefening hiervan in ruimeren kring voor hem mogelijk of gemakkelijker maken (2).

---

(1) TROPLONG, n. 33, ontkent dit, en wijst daarbij op den procureur, dien iemand als lasthebber bezigt, om handelingen voor hem te verrigten, welke hij zelf niet zou kunnen of mogen verrigten. Intusschen moet worden opgemerkt, dat die procureur, al kan hij overigens ook als een lasthebber beschouwd worden, niet als zoodanig voor den eischer of voor den gedaagde als partij in regten optreedt; maar dat in het belang eener goede regtspleging voor sommige handelingen de werkzaamheid van procureurs is voorgeschreven en noodig is, hetzij hij, wien het proces aangaat, zelf, of een lasthebber in zijne plaats dit voert.

(2) Verg. den tribun TARRIBLE, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 296; TROPLONG, n. 329; DURANTON, XVIII, n. 213; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 960; LAURENT, XXVII, n. 395. Verg. eene conclusie van Mr. A. F. L. GREGORY, te Utrecht 9 November 1870, *W.* 3336, *N. R. B.*, XXI, bl. 470 en v., 474.

Wat den lasthebber aangaat (1), zou men in den aanhef van art. 1835 aanleiding kunnen vinden tot de meening, dat het zijnerzijds op bekwaamheid of onbekwaamheid om te handelen niet aankomt; wij lezen daar toch, dat vrouwen, en dus ook gehuwde, en minderjarigen tot zaakgelastigden gekozen kunnen worden. Men moet daarbij intusschen al aanstonds opmerken, dat hun daarin geene bekwaamheid tot het aannemen van een last is toegekend, noch verklaard is dat hunne onbekwaamheid de volkomen geldigheid en verbindende kracht eener lastgeving niet in den weg staat, maar dat daar eeniglijk gezegd wordt, dat men zich van die onbekwamen als lasthebbers kan bedienen. En men moet daarbij niet uit het oog verliezen de nadere verklaring, die onmiddellijk op dien aanhef volgt, en daarmede niet alleen in verband staat, maar inderdaad één geheel uitmaakt. Dat geheel luidt aldus: „Vrouwen en minderjarigen kunnen tot zaakgelastigden gekozen worden, maar de lastgever heeft geene andere regtsvordering tegen minderjarigen, dan overeenkomstig de algemeene bepalingen, die tot de verbindtenissen der minderjarigen betrekkelijk zijn, en tegen getrouwde vrouwen, die zonder magtiging harer mans den last hebben op zich genomen, dan volgens de regelen, bij den zesden en achtsten titel van het eerste boek van dit wetboek voorgeschreven." Hunne bekwaamheid is ten aanzien eener lastgeving niet grooter dan voor andere overeenkomsten; het gemis dier bekwaamheid heeft ook voor de kracht der regtsbetrekking tusschen hen en den lastgever dezelfde gevolgen; en wat art. 1835 zegt, zou eveneens moeten worden aangenomen, wanneer die bepaling niet bestond. En wat de handelingen betreft, welke zoodanige onbekwame personen ter voldoening aan de opdragt verrigten, en de kracht die daaraan te hunnen aanzien moet worden toegekend, waaromtrent geene bijzondere bepaling bestaat, daarvoor moeten om die reden ook de algemeene regelen gelden; zij zullen in het algemeen, en met name wanneer zij handelen op hun eigen naam, of wanneer zij, zonder behoorlijk

(1) Verg. o. a. TROPLONG, n. 330 en v.; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 963 en v.; LAURENT, XXVII, n. 397 en v.

kennis te geven van hunne volmagt, buiten deze gegaan zijn (art. 1843), tegenover derden, met wie zij het deden, niet krachtiger verbonden zijn, nu zij handelden ter uitvoering van een hun opgedragen en door hen aangenomen last, dan wanneer zij het zonder opdragt van een ander, en geheel uit en voor zich zelve deden.

De bepaling van art. 1835 is, even als die van art. 1990 C. N., geschreven met de gedachte aan hetgeen bij lastgeving veelal geschiedt, en, gelijk wij reeds opmerkten (1), den wetgever ook bij zijne bepaling daarvan in art. 1829 voor den geest heeft gestaan, dat de lasthebber in naam van den lastgever handelt. In dat geval is de lasthebber enkel een tusschen- of hulppersoon, door wien — om niet te zeggen een middel of werktuig, waardoor — de lastgever met eenen derde handelt. Nu moet het eigenlijk alleen aankomen op de bekwaamheid of onbekwaamheid van hen, tusschen wie eene regtsbetrekking teweeg gebragt zal worden, hetzij zij daartoe zelve handelen of een ander voor zich laten handelen. Was nu die ander een onbekwame, dat doet er niet toe, hij was maar een tusschenpersoon, die iets deed voor dengene, die zich daartoe van hem bediende; of hij zelf bekwaam was of niet, mag onverschillig zijn. Dat is redelijk, maar dit behoorde dan ook door de wet vastgesteld te worden, en daartoe was wel eene bijzondere bepaling noodig. De lastgever, die iets aan een onbekwame heeft opgedragen, kan zich tegenover dezen niet op diens onbekwaamheid beroepen; de derde, die met dien onbekwame gehandeld heeft, kan dat evenmin; art. 1367*b* zegt dat duidelijk genoeg. De onbekwame kan zich, als het te pas komt, wel op zijne eigene onbekwaamheid beroepen tegenover den lastgever, en even goed tegenover den derde, met wien hij ten gevolge der opdragt gehandeld heeft; dit blijkt uit art. 1367*a*, en eveneens uit art. 1482. Maar als nu die op zich zelf onbekwame lasthebber tegenover den derde zijne onbekwaamheid kan aanvoeren, en op grond daarvan nietigverklaring der handeling vorderen, kan dan de lasthebber, voor wien en om wiens wil hij deze verrigt heeft, dat ook, of kan deze dat

(1) Zie hierboven, bl. 14.

niet? Dit is noch door art. 1367 of 1482, noch door eene andere bepaling buiten art. 1835 beslist, maar daaromtrent wordt nu juist hierdoor de anders niet onnatuurlijke twijfel opgeheven (1). Als de wet zegt, dat vrouwen en minderjarigen tot lasthebbers gekozen kunnen worden, en wat dan daarvan het gevolg zal zijn voor de regtsbetrekking tusschen den lasthebber en den lastgever, dan ligt daarin ondubbelzinnig genoeg opgesloten, dat de lastgever, die door zoo iemand voor zich heeft laten handelen met eenen derde, daardoor tot dezen in eene even deugdelijke betrekking komt te staan, als wanneer hij zich bediend had van een anderen lasthebber, even bekwaam als zij beiden. Maar daarom kan ik dan ook volstrekt niet toestemmen, dat die bepaling nutteloos is en overbodig, en hierom weggelaten had moeten worden (2). Met meer grond kunnen tegen haar andere aanmerkingen worden gemaakt, die echter zijn van ondergeschikt belang.

Art. 1835 spreekt in het algemeen van minderjarigen. Art. 1990 C. N. spreekt van mineurs émancipés, en zoo sprak ook art. 1845 Wetb. van 1830 van minderjarigen, die handligting bekomen hebben. Maar bij de herziening is die bijvoeging, ofschoon niet zonder tegenstand, weggelaten; en teregt, omdat het voor de geldigheid der lastgeving, volgens hetgeen daaromtrent bepaald is, vrij onverschillig mag zijn, of de minderjarige handligting bekomen had of niet (3). En terwijl de wet, hier zoo min als in het algemeen, geen leeftijd heeft bepaald, dien een minderjarige bereikt moet hebben, zullen zijne handelingen eenig regtsgevolg te weeg brengen, moet en mag er voor de toepassing onzer bepaling geen onderscheid gemaakt

---

(1) Verg. BERLIER, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 286 en v.; TARRIBLE, ald. bl. 296 en v.; TROPLONG, n. 333 en v.; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 411, bl. 52.

(2) Zie OPZOOMER, B, XI, bl. 41. Verg. de opmerkingen van het Fransche tribunat, in *Confér. du C. C.*, VI, bl. 274.

(3) Verg. VOORDUIN, V, bl. 405 en v. Bij ons geldt dit te meer, omdat onze handligting niet in het algemeen de bekwaamheid der minderjarigen verhoogt, maar alleen binnen een bepaalden kring.

worden tusschen minderjarigen van meer of minder jaren, terwijl het ook niet aangaat, buiten de wet om, te dien aanzien eene grens te trekken (1). De wet verwijst met betrekking tot hen naar de algemeene bepalingen, die tot de verbindtenissen van minderjarigen betrekkelijk zijn, waarbij natuurlijk gedacht moet worden aan art. 1366 en v., art. 1482 en art. 1487. En dit laatste houdt in, dat hetgeen aan de onbevoegden of onbekwamen ten gevolge der verbindtenis is uitgekeerd of betaald, slechts kan worden teruggevorderd, voor zoo ver het nog onder hen berust, of blijken mogt dat zij door het uitgekeerde of betaalde werkelijk zijn gebaat, of dat het genotene te hunnen nutte is aangewend of gestrekt heeft.

Art. 1835 spreekt, even als art. 1990 C. N., in den aanhef al te algemeen van vrouwen, wier regtsbevoegdheid en bekwaamheid alleen wanneer zij gehuwd zijn beneden die der mannen staan. Verder wordt dan ook in hetzelfde art. bepaaldelijk van getrouwde vrouwen gesproken, en bij den aanhef moet ook alleen aan deze worden gedacht. En daar de getrouwde vrouwen, uit zich zelve niet bekwaam om te handelen, dat kunnen worden door de daartoe vereischte magtiging, spreekt de wet daar ook van getrouwde vrouwen, die zonder magtiging harer mans den last op zich hebben genomen. De bepaling omtrent haar vindt, even als ten aanzien der minderjarigen, haren grond in de vertegenwoordiging, waarbij zij enkel als tusschen- of hulppersonen werkzaam zijn, en wordt door de wijze, waarop alle gevaar van benadeeling voor haar wordt afgewend, ook genoegzaam geregtvaardigd, om geene verdere verdediging te behoeven (2). — De wet verwijst ten aanzien dier vrouwen naar de regelen, bij den zesden en achtsten titel van het eerste boek van dit Wetb. voorgeschreven. Wat den zesden titel betreft, kan men denken aan art. 163, maar in den achtsten zal men bezwaarlijk iets kunnen vinden, wat hierbij te pas komt, of het zou moeten zijn art. 195, 'twelk bepaalt, dat bij

(1) Verg. VERNEDE, op art. 1835 B. W.

(2) Zie wat daarover gezegd is door BERLIER, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 287, en door den tribun TARRIBLE, aldaar bl. 299.

huwelijks-voorwaarden niet kan worden afgeweken van de regten, welke voortspruiten uit de magt van den man als zoodanig of als hoofd der echtverbindtenis. Liever had de wetgever, gelijk hij ten aanzien der minderjarigen heeft gedaan, ook ten aanzien der vrouwen moeten verwijzen naar de algemeene regelen, die tot hare verbindtenissen betrekkelijk zijn, of ook dat zelfs laten ten aanzien van beiden, omdat ook dan die algemeene regelen voor beiden van zelf gelden zouden. En zeker zullen wij ook nu mede met betrekking tot de vrouwen moeten denken aan de zoo even genoemde artt. 1366 en v., 1482, 1487.

Art. 1835 spreekt ook, even als art. 1990 C. N., alleen van vrouwen en minderjarigen; het is intusschen zeker niet twijfelachtig, dat hetzelfde ook geldt van anderen, die even zoo als zij onbekwaam zijn om overeenkomsten aan te gaan, met name ook van onder curatele gestelden (1). Dat hier niet ook van dezen gesproken wordt, doet niets ter zake, omdat zij in het algemeen volgens art. 506*a* met minderjarigen gelijk staan, en omdat we hier toch te doen hebben met eene verwijzing naar algemeene regelen, die mede gelden voor hen.

Hier zij voorts nog vermeld, dat, volgens art. 20*b* W. v. K., een vennoot bij wijze van geldschieting geene daad van beheer mag verrigten of in de zaken der vennootschap werkzaam zijn, zelfs niet uit kracht eener volmagt. Maar daarbij dient dan ook opgemerkt te worden, dat wij hier een verbod hebben, en geene erkenning met gewijzigd gevolg, en dat deze bepaling in alle opzigten eene geheel andere strekking heeft dan die van art. 1835. En verder, dat, wat in strijd met haar geschied is, zijne gewone werking heeft, maar de overtreding van dien vennoot volgens art. 21 W. v. K. teweeg brengt, dat hij wegens alle schulden en verbindtenissen der vennootschap hoofdelijk voor het geheel aansprakelijk is.

Voor het bestaan en de verbindende kracht eener lastgeving is noodig, maar ook voldoende, de overeenstemmende wilsverklaring der beide partijen. Wij kunnen te dien aanzien een

---

(1) Verg. LAURENT, XXVII, n. 397.

verschil opmerken tusschen haar en de bewaargeving, die volgens art. 1734 niet voltrokken is dan door de wezenlijke of veronderstelde overgave der zaak, en daarentegen zeggen, in den geest waarin art. 1494 zulks omtrent koop en verkoop uitspreekt, dat lastgeving gerekend wordt tusschen de partijen voltrokken te zijn, zoodra deze het eens zijn over de opdragt en de aanneming van den last, al is er ook nog niets gedaan om daaraan eenig gevolg te geven. Bepaaldelijk wordt ook voor het tot stand komen der lastgeving geen geschrift vereischt, al wordt het bestaan daarvan ook wel in de wet (art. 1851) verondersteld. Intusschen is toch de wijze, waarop dat geschieden kan, nader door de wet bepaald.

Daaromtrent behelst onze wet in art. 1830 deze bepaling: „Last kan worden gegeven en aangenomen bij openbare akte, bij onderhandsch geschrift, zelfs bij eenen brief, en ook bij monde. De aanneming van eenen last kan ook stilzwijgende geschieden, en afgeleid worden uit de volvoering van den last door den lasthebber." Daarbij laat zich gereedelijk opmerken, dat, terwijl het tweede lid alleen de aanneming van eenen last betreft, het eerste van het geven en van het aannemen daarvan spreekt, en dus voor beide geldt. Daarin is onze wetgever bij de herziening afgeweken van art. 1985 C. N., waar wij lezen: le mandat peut être donné ou par acte public etc., en ook van art. 1840 Wetb. van 1830, waar wel in den Nederlandschen tekst staat dat „lastgeving kan geschieden" enz., maar de Fransche te dien aanzien met den C. N. overeenstemt. Waarom die verandering is aangebragt, is mij niet gebleken; maar wel kan men aannemen, dat het niet bij toeval en onopgemerkt is geschied; dit blijkt ook uit de memorie van toelichting, waarin gezegd is, dat men zich in het eerste lid bepaald had tot de vermelding, op hoedanige wijze een last uitdrukkelijk kan worden gegeven en aangenomen (1). Wij kunnen daarbij voorts nog opmerken, dat, terwijl volgens het eerste lid een last op meer dan ééne wijze gegeven en aangenomen kan worden, noch daar, noch elders bepaald is, dat het geven en het aannemen op dezelfde wijze

(1) Zie VOORDUIN, V, bl. 404.

moeten geschieden. Beide kunnen plaats hebben op de daar genoemde wijzen; bij gebreke van eene nadere bepaling kan nu ook het een en het ander op eene dier wijzen, en zoo ook het een anders dan het ander plaats hebben; zoo kan b.v. een schriftelijk gegeven last bij monde worden aangenomen en omgekeerd. En indien dit nog eenige bevestiging behoefde, zou die bij ons in het tweede lid gevonden kunnen worden, waar immers uitdrukkelijk gesproken wordt van aanneming van een last op eene wijze, waarvan het eerste niet spreekt.

De wetgever, die in art. 1830*a* spreekt van eene openbare akte, een onderhandsch geschrift en een brief, had korter kunnen zeggen, dat een last gegeven en aangenomen kan worden bij geschrifte, in tegenstelling van het daarop volgende: bij monde. Maar dat hij afzonderlijk spreekt van eene openbare, dat is eene authentieke (1), met name eene notariële akte, is een niet onnatuurlijk gevolg daarvan, dat voor verscheidene handelingen door de wet juist zoodanige akte gevorderd wordt (2). Nu blijkt wel uit de daarbij voorkomende uitdrukkingen: „gemagtigde bij authentieke akte aangesteld", „volmagt tot", „volmagt verleend", „daartoe gemagtigd", dat zoodanige akte bepaaldelijk gevorderd wordt voor het geven van den last of de magtiging, maar daarom kan toch ook in verband met onze bepaling de afzonderlijke vermelding daarvan niet vreemd of ongepast genoemd worden. Daarbij zij nog opgemerkt, dat, terwijl volgens art. 38*a* der Wet op het notarisambt de notarissen verpligt zijn minuut op te maken van alle te hunnen overstaan verleden akten, in het tweede lid onder anderen akten van volmagt of magtiging zijn uitgezonderd, zoodat daarvan het oorspronkelijke kan worden afgegeven, ook om overeenkomstig art. 32 dier Wet te kunnen worden vastgehecht aan de minuten der akten, welke uit kracht der volmagt worden opgemaakt.

De wet spreekt verder van een onderhandsch geschrift, en waar zij van eene schriftelijke volmagt spreekt, zoo als in art. 263 W. v. B. R., en in het algemeen, waar zij geen authen-

---

(1) Verg. hierboven, II, bl. 332.

(2) Zie art. 19, 32, 134, 1217*b*, 1720, 1982 B. W.

tieke vordert, is zoodanig geschrift voldoende. De wet voegt er nog bij: zelfs bij eenen brief. Nu behooren natuurlijk brieven tot de onderhandsche geschriften, en worden zij ook in art. 1911 uitdrukkelijk als zoodanig genoemd; maar dat een last bij onderhandsch geschrift gegeven en aangenomen kan worden, sluit nog niet in, dat elk zoodanig geschrift daartoe dienen kan. En al was het ook overbodig, ongepast was het toch zeker niet, dat daaromtrent ten aanzien van brieven alle twijfel werd uitgesloten.

De wet zegt ook nog, dat het geschieden kan bij monde, en het is dus zeker, dat er in het algemeen geen geschrift noodig is, waar de wet dit niet heeft gevorderd. Nu nog verder te gaan en aan te nemen, dat ook gebaren voldoende zijn (1), komt mij bedenkelijk en ongeoorloofd voor. Ik kan toestemmen, dat zij niet gelijk staan met feiten, waaruit eene stilzwijgende lastgeving afgeleid zou kunnen worden, en dat, wanneer op die wijze eene lastgeving geschieden kon, deze eerder eene uitdrukkelijke dan eene stilzwijgende zou mogen heeten. Maar ik kan niet toestemmen, dat gebaren gelijk staan met woorden, en moet opmerken, dat de wet niet van eene uitdrukkelijke in tegenstelling eener stilzwijgende lastgeving spreekt. Zij noemt eenige wijzen, waarop lastgeving geschieden kan, zonder eenige aanleiding te geven om deze als voorbeelden voor te stellen; en volgens de memorie van toelichting heeft men zich bepaald tot de vermelding, op hoedanige wijze een last uitdrukkelijk gegeven en aangenomen kan worden (2). En zoo meen ik, dat de bepaling zelve en hare toelichting kwalijk toelaten, nevens hetgeen genoemd is ook nog gebaren als voldoende te erkennen. Maar daar komt nog iets anders bij. De wet heeft zeker de gelegenheid, om een last op te dragen of aan te nemen, ruim genoeg gesteld, en er moet ook aan iets anders worden gedacht. Bevordering van zekerheid is ook met betrekking tot lastgeving eene zaak van groot belang; en het is zeker niet te ontkennen, dat woorden, geschreven of gesproken, daarvoor

(1) Zie OPZOOMER, B, XI, bl. 23, n. 1 en 2.

(2) Zie VOORDUIN, V, bl. 404.

verre te verkiezen zijn boven gebaren, die zoo ligt òf niet òf niet juist worden opgemerkt, en tot onjuiste opvattingen en gevolgtrekkingen aanleiding kunnen geven, gelijk ook tot verschillende voorstellingen der getuigen, die misschien tot bewijs van hetgeen heeft plaats gehad gehoord zouden moeten worden. En hierin vind ik eene reden te meer, om niet, onder den schijn en in de meening van haar uit te leggen, de wet te gaan aanvullen.

Omtrent eene mondelinge lastgeving of volmagt bepaalt art. 32*b* der Wet op het notarisambt, dat, indien partijen, die eene notariële akte laten opmaken, uit kracht daarvan handelen, dit in de akte vermeld moet worden. Meer vordert de wet niet, bepaaldelijk geen bewijs van of onderzoek naar de waarheid van het feit, wat ook bezwaarlijk verlangd zou kunnen worden, zonder de waarde eener mondelinge opdragt grootelijks te verijdelen; maar de voorgeschreven vermelding betreft dan toch een feit, waarvan de waarheid of onwaarheid vervolgens zoo noodig een onderwerp van nader onderzoek en bewijs kan uitmaken. De waarheid der beweerde mondelinge lastgeving is nu door de vereischte vermelding niet verzekerd. Intusschen moet, hetgeen volgens haar verrigt wordt, niet gelijk gesteld worden met eene handeling van iemand, die voor een ander instaat of zich sterk maakt, door te beloven dat deze iets doen zal, en die daardoor aansprakelijk wordt tot schadevergoeding, ingeval de ander weigert de verbindtenis natekomen, overeenkomstig de bepaling van art. 1352. Hier wordt geene betrekking als bestaande verondersteld tusschen hem die, en dengene voor wien hij zich sterk maakt, en daarin ook geen grond gevonden voor hetgeen hij deed; in ons geval is de beweerde lastgeving of de daaruit ontstane betrekking de grond der handeling. Wanneer hij, die deze verrigt, het doet in naam van den lastgever, is het alsof deze zelf gehandeld had, en behoeft de ander niet voor hem in te staan. De vervulling der verbindtenis hangt ook niet meer af van het goedvinden van hem, voor wien zij is aangegaan; het is alleen nog de vraag, of de beweerde lastgeving is of wordt bewezen. Zoo ja, dan is de lastgever verbonden door hetgeen de lasthebber voor hem heeft gedaan. Anders is het, wanneer de beweerde lastgever de handeling niet als voor hem verrigt

erkent; hij die ten onregte als zijn lasthebber gehandeld heeft, moge dan ook jegens den derde, met wien hij dat deed, tot vergoeding aansprakelijk zijn, hij is het niet op grond van art. 1352, maar wegens de schade die hij veroorzaakt heeft door eene onregtmatige daad (1).

Ten aanzien eener mondelinge lastgeving zij nog opgemerkt, dat zij op zich zelf even geldig en krachtig is als eene schriftelijke, zoo maar het bewijs geen zwarigheid oplevert, maar dat dit, waar een schriftelijk bewijsstuk ontbreekt, moeijelijk zijn kan, bepaaldelijk ook omdat getuigenbewijs niet algemeen is toegelaten. Art. 1840 Wetb. van 1830 bepaalde, dat het bewijs door getuigen dienaangaande niet kan worden toegelaten, dan wanneer de waarde van het onderwerp de som van honderd gulden niet te boven gaat, wat in verband stond met de algemeene bepaling omtrent de toelating van dat bewijs in art. 1943 van dat Wetb. Bij de herziening is dat weggelaten; volgens de memorie van toelichting, omdat bij deze overeenkomst even als bij alle andere de algemeene voorschriften gelden, die ten aanzien van het bewijs door getuigen gemaakt zijn (2); de bepalingen van art. 1932 en v. (3). Nu is het zeker moeijelijk ten aanzien eener lastgeving te bepalen, hoe veel haar onderwerp bedraagt, en ook of dit al of niet de som of waarde van driehonderd gulden te boven gaat. Maar men zal hier te rade moeten gaan met het bedrag der vordering, die, ter zake eener lastgeving ingesteld, tot een bewijs door getuigen en zoo ook tot de vraag omtrent de toelating daarvan aanleiding geeft. Is het bedrag hooger dan driehonderd gulden, zoo is dat bewijs uitgesloten; is het niet hooger, dan kan dit worden toegelaten. Zoo zal het kunnen zijn, dat ter zake van dezelfde lastgeving in het eene geding getuigenbewijs geleverd kan worden en in een ander niet; maar dit kan tegen die stelling geen bezwaar opleveren. Voor elk geding, en dus voor elk geval waarin de

---

(1) Verg. hierbij A. J. VAN EELDE, in *Regt en Wet*, III, bl. 50 en v.

(2) Zie VOORDUIN, V, bl. 403 en v.

(3) Eene verwijzing daarheen, zoo als wij die in art. 1985 C. N. vinden, was daarom evenmin noodig.

vraag naar zijne toelating te pas komt, hebben wij dan toch in haar een veilig en voldoend rigtsnoer.

Nadat in art. 1830*a* gezegd is, op welke wijzen een last gegeven en aangenomen kan worden, bepaalt het tweede lid, dat de aanneming van eenen last ook stilzwijgend geschieden kan, en afgeleid worden uit de volvoering van den last door den lasthebber. En zeker kan hieruit met gelijken grond tot die aanneming besloten worden, als volgens art. 1094 tot de aanvaarding eener erfenis uit eene daad, welke de bedoeling van den erfgenaam om te aanvaarden noodzakelijk aan den dag legt, en waartoe hij alleen in die hoedanigheid bevoegd zou zijn geweest. Daartoe is zelfs geene volvoering noodig, maar uitvoering voldoende, zoo ze maar begonnen en werkelijk uitvoering is, en van geene beperkte bedoeling blijkt (1). Onze bepaling mag dan ook wel in dien zin opgevat worden; art. 1985 C. N. spreekt van l'exécution qui lui (au mandat) a été donnée, en de Fransche tekst van art. 1840 Wetb. van 1830 eveneens; en dat nu hier in den anderen tekst en in ons art. 1830 van *vol*voering gesproken is, mag enkel daaraan worden toegeschreven, dat men zich ook hier aan de officiële vertaling gehouden heeft.

Kan alleen door uitvoering, of ook nog op andere wijze eene stilzwijgende aanneming eener gedane opdragt geschieden (2)? Het komt mij voor, dat hierop ontkennend moet worden geantwoord. Art. 1830, sprekende van eene stilzwijgende aanneming, afgeleid uit de uitvoering, stelt het laatste volstrekt niet voor als een voorbeeld van het eerste; het zegt ook niet, dat de aanneming stilzwijgend kan geschieden, en dan verder, dat zij afgeleid kan worden uit enz.; was dat het geval, dan zou daaruit niet volgen, dat dit nu ook het eenige is, waaruit zij kan en mag worden afgeleid. Maar de wet spreekt anders; en zooals art. 1830 werkelijk gesteld is, maakt het op mij dezen

---

(1) Verg. DURANTON, XVIII, n. 224.

(2) Zie over die vraag POTHIER, n. 32 en v.; TROPLONG, n. 148 en v.; DURANTON, t. a. p.; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 870; LAURENT, XXVII, n. 393, die haar in het algemeen bevestigend beantwoorden. In mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VIII, n. 661, stemde ik daarmede in.

indruk, dat, nadat het eerste lid de wijzen heeft aangeduid waarop een last gegeven en ook aangenomen kan worden, het tweede lid dient om te kennen te geven, dat en op welke wijze de aanneming ook stilzwijgend geschieden kan. En is deze opvatting juist, dan ligt in art. 1830*b* eene erkenning van eene stilzwijgende aanneming, maar met aanwijzing tevens van het feit, waaruit zij afgeleid moet en kan worden; en dan ligt ook de gevolgtrekking voor de hand, dat dit dus ook het eenige feit is, 'twelk daartoe mag doen besluiten. En ik geloof, dat die opvatting, waartoe de bepaling der wet mij leidt, ook op zich zelf zeer aannemelijk is en zich boven de tegenovergestelde aanbeveelt. Men spreekt van het geval dat hij, aan wien een last is opgedragen, in het bezit is van een volmagt, die hem voor de uitvoering te pas kan komen, die hem ter hand gesteld en niet door hem afgewezen, of hem toegezonden en niet door hem teruggezonden is; men erkent echter tevens, dat daarbij ook op de omstandigheden, waaronder zulks plaats had, gelet dient te worden. Nu is het zeker gemakkelijk te zeggen, dat die omstandigheden door den regter in aanmerking genomen en beoordeeld moeten worden, maar daarmede is aan de behoefte aan regtszekerheid niet voldaan; en dat zoodanige omstandigheden ligt eene bron van geschillen kunnen worden, maakt zeker eene andere opvatting, waartoe de bepaling der wet geen aanleiding geeft, niet aannemelijk. Had werkelijk de wet ook aan zoodanig feit de beteekenis eener stilzwijgende aanneming verbonden, zoo zou men deze ook daarin moeten zien. Maar als men bedenkt, hoe ligt iemand, wien een last wordt opgedragen, zonder zich tot de uitvoering te willen verbinden, zich evenwel een volmagt kan laten afgeven, om daarvan gebruik te maken wanneer hij er later toe besluit, en hoe ligt de terugzending eener toegezonden volmagt enkel uit gemakzucht kan nagelaten worden, of uit vergeetachtigheid, of uit het besef dat zij de moeite niet waard is, dan zal men daarin zeker kwalijk een ondubbelzinnig blijk eener stilzwijgende aanneming zien, zooals men dat kan in de uitvoering waarvan art. 1830*b* spreekt, en in de daad van den erfgenaam, die volgens art. 1094 eene stilzwijgende aanvaarding insluit.

Er is nog eene andere vraag, waarover verschillend gedacht wordt; of namelijk een last, gelijk hij stilzwijgend kan worden aangenomen, ook stilzwijgend gegeven kan worden. Ook daarop wordt door sommigen bevestigend (1), door anderen ontkennend (2) geantwoord, en ook hier komt mij het laatste alleen aannemelijk voor. Ik begin met op te merken, dat het daarbij voor ons aankomt op wat onze wet bepaalt, en dat er tusschen deze en de Fransche, met name tusschen het eerste lid van art. 1830 en dat van art. 1985 C. N., een verschil bestáat, dat niet onbelangrijk is en niet uit het oog verloren mag worden. In het laatstgenoemde wordt gezegd, op welke wijzen een last kan worden gegeven; in het andere, dat hij op die wijzen gegeven, maar ook dat hij zoo aangenomen kan worden. Nu kan men die verandering goed- of afkeuren, naar eigen oordeel; maar ontkennen kan men haar zeker niet, en dan mag men ook niet weigeren daarmede rekening te houden. En terwijl hier nu niet behoeft onderzocht te worden, wat omtrent onze vraag naar den C. N. kan worden aangevoerd, leidt onze wet mij tot een ontkennend antwoord. Wanneer de opmerking van zoo even juist is, en art. 1830*b* zegt, dat en hoe — niet alleen dat, maar ook hoe en waardoor — een last stilzwijgend aangenomen kan worden, dan zijn wij, dunkt mij, een eind op weg tot het besluit, dat het geven van een last, waaromtrent niet gezegd is, noch dat, noch hoe het stilzwijgend kan geschieden, ook niet stilzwijgend geschieden kan. Maar er is meer, en men schrijve die meening niet toe aan eene bedenkelijke tegenstelling tusschen de aanneming van den last, waarvan de wet zegt dat zij stilzwijgend plaats kan hebben, en het geven van dien last, waarvan de wet dat niet zegt. Wel wijs ik op eene tegenstelling,

---

(1) Zie DE PINTO, II, § 1077, 5e uitg., bl. 673, 6e uitg. bl. 705; SCHÜLLER, VERNEDE, op art. 1830 B. W.; OPZOOMER, B, XI, bl. 23 en v.; POTHIER, n. 29; TROPLONG, n. 70 en v., 114 en v.; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 411, bl. 52 en n. 5; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 845 en v.; LAURENT, XXVII, n. 378. In mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VIII, n. 662, was ik ook van die meening.

(2) Zie TOULLIER, XI, n. 25 en v.; DURANTON, XVIII, n. 218 en v.

maar deze is niet door mij, zij is door de wet zelve gemaakt; en zij is bij ons niet, gelijk in den C. N., gemaakt tusschen het geven en het aannemen van den last, maar tusschen het geven en het aannemen daarvan aan den eenen, en het aannemen alleen aan den anderen kant. Het geven en het aannemen beide van eenen last kunnen op de in art. 1830*a* opgegeven wijzen en dus uitdrukkelijk plaats hebben; de aanneming kan volgens het tweede lid ook stilzwijgend geschieden. En naar deze voorstelling van den zin onzer bepaling, die naar ik meen met haren inhoud volkomen overeenstemt, is, dunkt mij, het antwoord op de vraag beslist. Ik kan mij dan ook zeer wel voorstellen, dat de wet, na gesproken te hebben van de wijzen waarop een last zoowel gegeven als aangenomen kan worden, bovendien nog eene andere wijze toelaat, alleen voor de aanneming en niet ook voor de opdragt. Maar hoe de wetgever er toe heeft kunnen komen, om, na eerst verschillende wijzen te hebben vermeld, waarop een last zoowel gegeven als aangenomen kan worden, daarna nog afzonderlijk eene andere wijze te noemen, die alleen voor de aanneming uitdrukkelijk wordt erkend, maar toch evenzeer voor de opdragt gelden zou, en niet alle wijzen in één lid bijeen te voegen, wanneer ze toch alle zoowel voor het een als voor het ander gelden zouden, begrijp ik niet. En nu is dit voor mij eene reden, niet om den wetgever evenwel zoodanige bedoeling toe te schrijven, maar veelmeer om eene andere opvatting aan te nemen, waartoe zijne bepaling zelve mij leidt.

Zoo ligt dan ook, wanneer iemand ziet of anders verneemt dat een ander iets voor hem verrigt, en daartegen niet opkomt om het te beletten, daarin geene stilzwijgende lastgeving opgesloten (1). Er heeft dan zaakwaarneming plaats, die blijkens art. 1390*a* zeer wel bestaan kan, waar hij, wiens belangen waargenomen worden, daarvan kennis draagt; en het is zeer wel mogelijk, dat hij juist met het oog op de daartoe betrekke-

(1) Wat wij lezen in l. 60 D. de reg. juris (50, 17): Semper qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur, was de uitdrukking der meening van ULPIANUS, maar is daarom geen regtsregel voor ons.

lijke wetsbepalingen geene reden vindt om tusschen beiden te komen, maar liever den ander eenvoudig laat begaan. En zelfs wanneer hij tegenover een derde of ook aan den ander zelven te kennen geeft, dat hem zijne bemoeijing niet onaangenaam is, ontaardt daardoor de zaakwaarneming niet in eene lastgeving, omdat daardoor inderdaad geen last gegeven, geen opdragt gedaan wordt. Nu is er tusschen de werking eener lastgeving en die eener zaakwaarneming veel overeenkomst, maar toch ook altijd dit gewigtig verschil, dat bij de laatste de verpligtingen van hem, wiens belangen zijn waargenomen, afhankelijk zijn van eene behoorlijke waarneming daarvan (art. 1393); terwijl dit het geval niet is ten aanzien van den lastgever, maar deze ook volgens art. 1844 in het algemeen verbonden wordt door hetgeen de lasthebber overeenkomstig den hem gegeven last verrigt heeft.

De bevoegdheid van den lasthebber hangt af van den hem gegeven en door hem aangenomen last, en de hem daardoor verleende magt. De wet behelst intusschen daaromtrent eenige bepalingen, die hier nader ter sprake moeten komen.

Zoo zegt art. 1832, dat „lastgeving is òf bijzonder en slechts tot eene of meerdere bepaalde zaken, òf algemeen en tot alle de zaken van den lastgever betrekkelijk." Wij hebben hier onder zaken geene goederen te verstaan, maar hetzelfde wat de wet in art. 1829 bedoelt, waar zij spreekt van het verrigten eener zaak; de Fransche tekst van art. 1842 Wetb. van 1830 sprak van affaires, even als art. 1987 C. N. Maar de geheele bepaling is van gering belang; de omvang van den last en de magt is natuurlijk verschillend, naar mate het een of het ander geschiedde, maar de werking en de gevolgen daarvan, natuurlijk binnen den aangeduiden kring, zijn geheel dezelfde (1).

Naar aanleiding daarvan zij hier opgemerkt, dat de wet voor sommige handelingen een daartoe aangestelden gemagtigde (art. 19, verg. art. 1217*b*, 1720*a*), een bijzonderlijk daartoe aangestelden gemagtigde (art. 32, 1962, 1971, 1982*b*), een bijzonderen gevolmagtigde (art. 134*a*, 389*a*) vordert. Daar wordt dus telkens

(1) Verg. OPZOOMER, B, XI, bl. 30.

eene bijzondere lastgeving vereischt, maar in een anderen zin, dan waarin art. 1832 daarvan spreekt. De wet vordert niet juist eene afzonderlijke, uitsluitend eene dier handelingen betreffende lastgeving, maar wel eene, waarin bepaaldelijk van die handeling melding is gemaakt; terwijl het er niet op aankomt, hoe veel of weinig omvattend de lastgeving overigens zijn mag. Waar nu tot eenige handeling zoodanige bijzondere lastgeving noodig is, maar niet bestaat, is niemand als lasthebber daartoe bevoegd, en kan ook hij, die anders de ruimste volmagt heeft, daartoe niet worden toegelaten. En wat de vraag betreft, of hij ook niet aan een ander zulk een bijzondere volmagt geven kan (1), het komt mij voor, dat men daarop veilig ontkennend kan antwoorden, omdat iemand, die zelf tot eene handeling onbevoegd is, kwalijk een ander bevoegd kan maken om haar in zijne plaats te verrigten.

De wet spreekt in art. 1833*a* van lastgeving in algemeene bewoordingen vervat, en doet dat kennelijk in tegenstelling van de uitdrukkelijke lastgeving, waarvan het tweede lid spreekt. De eerste, geheel anders uitgedrukt, is ook geheel iets anders dan de bijzondere lastgeving in art. 1832 bedoeld. Het komt daarbij niet aan op den kring der werkzaamheden, die aan den lasthebber werden opgedragen, maar op de werkzaamheden zelve, die en zoo als ze opgedragen zijn. En onder de tweede hebben wij niet het tegenovergestelde te verstaan van eene stilzwijgende lastgeving (2), die de wet trouwens ook niet kent, en in den zin, waarin art. 1830*b* van eene stilzwijgende aanneming spreekt. Gesteld tegenover de lastgeving in algemeene bewoordingen vervat, doet zij denken aan eene in bijzondere of bepaalde bewoordingen. Er is indertijd ook voorgesteld om het woord „uitdrukkelijk" in: bepaalde te veranderen (3); en al is daaraan niet voldaan, toch behoeven wij daarom geen zwarigheid te maken om de gebezigde uitdrukking in dien zin op te vatten. Wij spreken trouwens ook wel meer van uitdrukkelijk

---

(1) Zie OPZOOMER, B, XI, bl. 30, n. 1.

(2) Zoo werd het opgevat door SCHÜLLER, op art. 1833 B. W.

(3) Zie VOORDUIN, V, bl. 404.

en van expres of expresselijk, waar wij niets anders dan bijzonder of bepaald bedoelen.

Art. 1833 bepaalt, dat lastgeving, in algemeene bewoordingen vervat, zich alleen uitstrekt tot daden van beheer, en dat, om goederen te vervreemden, of met hypotheek te bezwaren, om eene dading aan te gaan, of om eenige andere daad van eigendom te verrigten, eene uitdrukkelijke lastgeving vereischt wordt. De bepaling van art. 1988 C. N., waaruit de onze is overgenomen, is in de plaats gekomen van die van het ontwerp, waarin gelijke tegenstelling voorkwam, maar in andere woorden, en aan den eenen kant verondersteld werd dat le mandat accorde simplement au mandataire le pouvoir de faire tout ce qui lui semblera convenable aux intérêts du mandant, en aan den anderen kant, dat il exprime que le mandataire pourra faire tout ce que le mandant lui-même serait habile à faire (1). Het was intusschen kwalijk te verwachten, dat zij, die een opdragt doen en aannemen, altijd zoo naauwgezet zijn in de keuze hunner woorden, en zich bewust, dat, wanneer zij zich van de eene of van de andere uitdrukking bedienen, daaraan volgens de wet gene of deze beteekenis gehecht zal worden; het was daarom wenschelijk, dat voor meer gewigtige en ingrijpende handelingen eene uitdrukking verlangd werd, die duidelijker en meer bepaald aanduidt, waarom het te doen was; en daarom is ten gevolge der opmerkingen van het tribunat, de redactie gesteld zooals zij nu luidt (2), terwijl onze wetgever haar heeft gevolgd. En die bepaling geldt in het algemeen bij eene lastgeving in algemeene bewoordingen vervat, waarbij, hetgeen verrigt moet worden, niet bepaald is aangeduid, hetzij de lastgeving bijzonder is of algemeen in den zin van art. 1832 (3).

---

(1) Zie *Conférence du C. C.*, VI, bl. 272.

(2) Zie *Conf.*, t. a. p., bl. 272 en v. Verg. BERLIER, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 286; TARRIBLE, ald. bl. 309 en v.; TROPLONG, n. 276 en v.; DURANTON, XVIII, n. 228; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 412, bl. 53; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 896 en v.; LAURENT, XXVII, n. 408 en v.

(3) Verg. ZACHARIAE, t. a. p., bl. 53, n. 5. Hiertegen verzette zich

Lastgeving, in algemeene bewoordingen vervat, strekt zich volgens art. 1833*a* niet verder uit, dan tot daden van beheer. Aan den eenen kant omvat zij dus alles, wat tot het beheer gebragt moet worden, zoo dikwijls hare strekking niet nader bepaald is. Aan den anderen kant is de bevoegdheid van den lasthebber, zonder bepaalde opdragt van meerdere magt, ook tot daden van beheer beperkt (1).

De wet dringt de bepaling van art. 1833*a* nader aan door die van het tweede lid. Zij spreekt daar vooreerst van vervreemden, en zeker is hieronder, gelijk schenken en ruilen, in het algemeen ook verkoopen begrepen. Intusschen moet worden opgemerkt, dat verkoopen ook wel voor een behoorlijk beheer noodig zijn kan, en dan als eene daad van beheer ook bij eene in algemeene bewoordingen vervatte lastgeving tot den kring van des lasthebbers magt gebragt zal moeten worden. Men mag toch wel aannemen, dat het de strekking van het tweede lid niet is de bepaling van het eerste naauwer te beperken, maar dat het alleen dienen moet om haar nader te verklaren. Zoo zal eene lastgeving tot waarneming eener winkelaffaire, ook zonder bepaalde vermelding daarvan, de bevoegdheid medebrengen tot verkoop van alles wat bestemd is om verkocht te worden, gelijk ook tot inkoop van hetgeen in de plaats van het verkochte weder moet worden aangeschaft. Zoo sluit eene in algemeene bewoordingen vervatte lastgeving tot verzorging eener boerderij eveneens de bevoegdheid in tot verkoop der geoogste vruchten enz. (2).

TROPLONG, n. 277; doch deze verloor uit het oog, dat in zijn voorbeeld, van eene opdragt om een huis te koopen voor een zekeren prijs, doch met bijvoeging, dat maar zoo goed mogelijk voor zijn belang gezorgd moest worden en hij alles goedkeuren zal, zeker eene ruime bevoegdheid is verleend, doch dat daarbij van geen lastgeving in algemeene bewoordingen sprake moet zijn, maar deze wel degelijk bepaald is in den zin van art. 1833*b*.

(1) Verg o. a. LAURENT, XXVII, n. 419 en v.

(2) Verg. POTHIER, n. 159; TROPLONG, n. 281 en v.; DURANTON, XVIII, n 229.

Onze wet spreekt in art. 1833*b* ook van het aangaan eener dading, waarvan art. 1988 C. N. niet gewaagt. Intusschen werd toch ook naar het Fransche regt de bevoegdheid daartoe niet geacht onder eene in algemeene bewoordingen vervatte lastgeving begrepen te zijn (1). Trouwens, eene dading, strekkende om een aanhangig geding ten einde te brengen, of het voeren van een geding te voorkomen, en zulks tegen overgave, belofte of terughouding eener zaak (art. 1888*a*), sluit ook eene beschikking over regten van den lastgever in, en kan daarom bezwaarlijk eenvoudig als eene daad van beheer beschouwd worden. De uitdrukkelijke vermelding daarvan in onze wet is dus volkomen gepast, maar heeft niets teweeg gebragt, wat niet zonder haar even goed zou gelden. Te minder, omdat onze wet toch, even als art. 1988 C. N., ook nog spreekt van eenige daad van eigendom te verrigten. En zoo is het zeker ook niet twijfelachtig, dat, ofschoon art. 1833*b* bepaaldelijk spreekt van bezwaren met hypotheek, hetzelfde even goed moet gelden voor het verleenen van eenig ander zakelijk regt op onroerend goed, 'twelk de lasthebber heeft te beheeren (2).

De wet zegt voorts nog in art. 1834, dat de lasthebber niets mag doen, 'twelk zijnen last te buiten gaat. Hierbij kan zeker gemakkelijk de gedachte opkomen, dat die bepaling daar eigenlijk minder op hare plaats is, en opgenomen had moeten worden in de tweede afdeeling van den titel (3). Ik meen echter de juistheid daarvan te moeten betwijfelen, en geloof, dat bepaaldelijk ook, hetgeen verder in het art. volgt, op eene andere opvatting wijst. Het komt mij voor, dat de bepaling niet bestemd is om uit te spreken, dat de lasthebber verpligt is niets te doen wat zijnen last, en daarmede zijne magt, te buiten gaat, maar enkel om uit te drukken, dat hij niet bevoegd is

---

(1) Zie b.v. TROPLONG, n. 295; verg. POTHIER, n. 157.

(2) Verg. POTHIER, n. 148 en v.; TROPLONG, n. 278 en v.; die in meer bijzonderheden treden.

(3) Zie b.v. TROPLONG, n. 256. In mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VIII, n. 666, stemde ik daarmede in. Zoo ook OPZOOMER, B, XI, bl. 34.

tot hetgeen buiten de grenzen van zijnen last ligt (1). Le mandataire ne peut rien faire au-delà de ce qui est porté dans son mandat; le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre; zoo zeide de Fransche tekst van art. 1834 Wetb. van 1830, even als art. 1989 C. N.; en dat onze wetgever niet heeft gezegd, dat de lastgever niets kan, maar dat hij niets mag doen enz., is eenvoudig daaraan toe te schrijven, dat de vertaler van den C. N. hem op die wijze was voorgegaan.

De wet, in art. 1834 op den voorgrond stellende dat de lasthebber niet bevoegd is tot iets dat zijn last te buiten gaat, laat er op volgen, dat de magt om eene zaak bij wege van dading af te doen, niet ook de bevoegdheid insluit om haar aan de beslissing van scheidsmannen te onderwerpen. De zaak is zeer natuurlijk; er is toch een groot verschil tusschen eene dading, waardoor men tegen eenige opoffering wederzijds een regtsgeding voorkomt of afdoet, en alle onzekerheid omtrent een bestaand geschilpunt opheft, en een compromis of de onderwerping der zaak aan de beslissing van scheidsmannen, waardoor geen regtsgeding voorgekomen of afgedaan, maar enkel de beslissing van anderen in plaats van die van den gewonen regter ingeroepen wordt, terwijl tot op hunne uitspraak de onzekerheid blijft bestaan. Het een is het ander niet; eene lastgeving tot het een is geen lastgeving tot het ander, en geeft den lasthebber ook niet de magt, die hij aan deze zou ontleenen. Dit zou even goed gelden, wanneer het niet door de wet was gezegd. Maar het doel is ook niet zoo zeer dat punt te verzekeren, maar veelmeer in een voorbeeld het voorafgaande toe te lichten (2). Wij vinden in art. 1834 niet twee bepalingen, maar ééne bepaling, gevolgd door een voorbeeld van toepassing (3).

Dat voorbeeld kan dan ook met gelijk regt met andere ver-

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 260; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 412, bl. 53.

(2) Verg. TARRIBLE, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 295; BERTRAND DE GREUILLE, ald. bl 310; TROPLONG, n. 321; DURANTON, XVIII, n. 231.

(3) Verg. ook TARRIBLE, t. a. p., bl. 294 en v.

meerderd worden. Bepaaldelijk geeft ook omgekeerd eene lastgeving tot opdragt der beslissing eener zaak aan scheidsmannen geene magt om haar bij wijze van dading af te doen. Zoo sluit ook eene lastgeving tot verkoop niet van zelf de bevoegdheid in om den prijs van het verkochte te ontvangen, indien althans niet mag worden aangenomen, dat ook naar de bedoeling van den lastgever tegen gereede betaling verkocht zou worden (1). Zoo geeft ook de last tot verkoop van eenig goed, al zou die ook dienen om den lastgever aan geld te helpen, geen bevoegdheid om geld op te nemen en daarvoor hypotheek te verleenen (2). Zoo maakt eene lastgeving tot ontvangst van gelden niet ook bevoegd om ze in regten op te eischen (3). Alleen wanneer eene andere handeling in onafscheidelijk verband staat met die, waartoe opdragt of volmagt gegeven is, sluit deze ook bevoegdheid daartoe in; doch dit is dan ook niet in strijd, maar veelmeer geheel in overeenstemming met de bepaling van art. 1834, omdat dan de gegeven last ook overeenkomstig art. 1375 de magt daartoe stilzwijgend medebrengt.

Wij hadden reeds vroeger gelegenheid om op te merken, dat volgens art. 1830, even als volgens art. 1986 C. N., lastgeving om niet geschiedt, ten ware het tegendeel bedongen zij (4). Dat de last om niet uitgevoerd zal worden, behoort dus niet, gelijk naar het Romeinsche regt, tot het wezen der lastgeving. De wet vordert ook niet, dat deze onder bezwarenden titel zal worden aangegaan; het een en het ander kan gelijkelijk bepaald worden, zoo als partijen goed vinden. Nu is de bepaling van art. 1831 daarvan een natuurlijk gevolg. En zij geeft daarbij geene aan-

---

(1) Zoo is ook volgens art. 163*b* de vrouw, die door haren man gemagtigd is tot eene handeling en het aangaan eener verbindtenis, daardoor niet geregtigd, om zonder zijne uitdrukkelijke toestemming eenige betaling te ontvangen, of daarvoor kwijting te geven. Verg. ook MALEVILLE, IV, bl. 96; DURANTON, XVIII, n. 223; TROPLONG, n. 319 en v., 323; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 412, bl. 53.

(2) Verg. TROPLONG, n. 322.

(3) Verg. TROPLONG, n. 325.

(4) Zie hierboven bl. 6.

leiding om te zeggen, dat het tot den aard der lastgeving behoort dat de uitvoering om niet geschieden zal (1); haar aard vordert noch het een noch het ander, en laat beide gelijkelijk toe. Het spreekt voorts van zelf, dat den lasthebber zuiver en onvoorwaardelijk, maar ook even goed voorwaardelijk iets kan worden toegezegd, voor het geval van goeden afloop der onderneming (2). En wij kunnen daarbij opmerken, dat hetgeen hem wordt toegezegd, door de wet zelve in art. 1838*b* belooning, in art. 1845*a* loon genoemd wordt, zoodat zij ons geen aanleiding geeft om daarvoor van eene vereering te spreken of eene andere uitdrukking te bezigen, in tegenstelling van het loon van hem die zijne diensten verhuurd heeft, of van den aannemer van eenig werk.

Het komt niet te pas eene uitzondering op de bepaling van art. 1831 te zien in die van art. 1068*b*, waar uitvoerders van uiterstewils-beschikkingen bevoegd worden verklaard een zeker loon voor zich in rekening te brengen, indien de erflater hun geene bepaalde belooning heeft toegekend (3). Die uitvoerders mogen ook voor een ander werkzaam zijn en als vertegenwoordigers der erfgenamen kunnen optreden, zij zijn evenwel geene lasthebbers (4), en daarom ook vreemd aan hetgeen onze bepaling omtrent dezen zegt. Het komt mij voor, dat men ook ten aanzien van anderen niet moet spreken van een stilzwijgend toegekend loon (5). Ten aanzien van geneesheeren, onderwijzers en anderen, die geen lasthebbers zijn, hebben we ook met art. 1831 niets te maken. Wat anderen betreft, procureurs, commissionnairs enz., die wel als lasthebbers beschouwd kunnen worden, hunne werkzaamheid voor anderen is een eigen beroep of betrekking geworden, en zoo buiten den kring van lastgeving getreden; zij is door eigen bepalingen geregeld en voor zoo ver

(1) Zie b.v. TROPLONG, n. 153, 163; DURANTON, XVIII, n. 195.

(2) Verg. TROPLONG, n 252.

(3) Zie SCHÖLLER, VERNEDE, op art. 1831 B. W.

(4) Verg. hierboven, IX, bl. 319 en v.

(5) Zie TROPLONG, n. 249; DURANTON, XVIII, n. 197; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 410, bl. 52 en n. 2.

aan die omtrent lastgeving onttrokken; en terwijl hun door de wet of door het gebruik een regt op loon, salaris of provisie is toegekend, zijn zij van art. 1831 geheel los geworden. Voor zoo ver zoo iets het geval niet is, zoo als dit gezegd kan worden van hen, die, zonder advokaat of procureur te zijn, onder den naam van zaakwaarnemers of praktizijns in regten voor iemand optreden, met name bij de kantongeregten, geldt hetzelfde niet, en is daarom ook art. 1831 van toepassing (1).

Elke lastgeving, die door den lasthebber aangenomen is, schept tusschen de partijen zelve regten en verpligtingen. Zij kan voorts voor beiden ook gevolgen hebben tegenover derden, maar dit zal eerst het geval zijn, nadat uitvoering aan haar is gegeven.

Wat vooreerst de betrekking der partijen onderling betreft, is er gegronde reden om in de eerste plaats de verpligtingen van den lasthebber, en eerst daarna die van den lastgever te behandelen. De eerste toch vloeijen al aanstonds uit de lastgeving zelve voort, de laatste eerst uit de uitvoering van den last en daarmede in verband staande omstandigheden (2).

De hoofdverpligting van den lasthebber bestaat hierin, dat hij den opgedragen en aangenomen last moet uitvoeren. Art. 1837*a* zegt, dat de lasthebber gehouden is den last, zoolang hij daarvan niet ontheven is, te volvoeren. En het laat er op volgen, dat hij verantwoordelijk is voor de kosten, schaden en interessen, die door het niet ten uitvoer brengen van dien last zouden kunnen ontstaan. Het eerste is in overeenstemming met art. 1374 en v.; het laatste eene toepassing van den in art. 1275 uitgesproken regel. In zoo ver zou men dus het geheele eerste lid als overbodig kunnen aanmerken. Intusschen valt toch naar aanleiding daarvan het een en ander op te merken.

---

(1) Verg. 2e kgr. Amsterdam 4 Januarij 1849, *R. B.*, XI, bl. 52 en v.; H. R. 16 Maart 1852, *W.* 1394.

(2) De wet handelt wel ook in de tweede afdeeling van den titel van lastgeving van de verpligtingen van den lasthebber, en in de derde van die van den lastgever, maar maakt daarbij geene zigtbare afscheiding van hunne onderlinge betrekking en die tot derden.

Wat de vergoeding betreft, de verpligting daartoe is volkomen redelijk, waar de lastgever, op den lasthebber vertrouwende, zelf zich natuurlijk van handelen onthoudt. De wet spreekt van kosten, schaden en interessen, die door het niet uitvoeren van den last zouden kunnen ontstaan. Men kan daarin eene aanduiding zien, dat het er niet op aankomt, hoe die kosten enz. daaruit ontstaan, en tot welk bedrag. Intusschen zal de lasthebber tot geen vergoeding verpligt zijn, waar zijn verzuim geen kosten enz. veroorzaakt heeft, of dat gevolg door andere omstandigheden is opgeheven, zoodat daarvan geene vergoeding te pas komt (1).

De wet spreekt hier van het volvoeren van den last; en terwijl het woord volvoering in art. 1830*b* staat in plaats van exécution in art. 1840 Wetb. van 1830 en art. 1985 C. N. (2), kwam ons volvoeren hier in de plaats van accomplir in art. 1847 Wetb. van 1830 en art. 1991 C. N. Hier hebben wij dus aan geheele uitvoering, aan het volbrengen van den last te denken.

De lasthebber is daartoe verpligt, zoolang hij er niet van ontheven is. In het algemeen zal hij dit zijn ten gevolge van eene der oorzaken, in art. 1850 of in de vierde afdeeling van den titel aangeduid. Daartoe behoort ook eene opzegging van den last door den lasthebber, art. 1850, terwijl in art. 1854*a* bepaald is, dat de lasthebber zich van den last kan ontslaan door opzegging aan den lastgever. De lasthebber kan dus zelf zich van zijne verpligting ontheffen; er bestaat echter daarom geen strijd tusschen deze bepaling en die van art. 1837*a*. Hij kan zich door opzegging van zijne verpligting bevrijden, maar daartoe moet hij dan ook die opzegging doen, en alzoo den lastgever te kennen geven, dat hij zich terug trekt, zoodat deze, wanneer hij nog hetzelfde verrigt wenscht te zien, dus zelf zal dienen te handelen of een ander voor zich te laten handelen. Eerst daarna is hij van den last ontheven; tot zoo lang is hij dat niet, en dus volgens art. 1837*a* tot het volbrengen van den last verpligt.

---

(1) Verg. DURANTON, XVIII, n. 240. Zie ook PONT (MARCADÉ), VIII, n. 986; LAURENT, XXVII, n. 464; OPZOOMER, B, XI, bl. 44, n. 1.

(2) Verg. hierboven, bl. 38.

Maar hij is niet ontheven, zoo dikwijls er eene der oorzaken bestaat, waardoor volgens art. 1850 lastgeving eindigt. Hiertoe behoort volgens art. 1850 ook de dood van den lastgever. En echter bepaalt art. 1837*b*, dat de lasthebber insgelijks gehouden is de zaak, waarmede hij ten tijde van het overlijden van den lastgever een aanvang gemaakt heeft, ten einde te brengen, indien er door het niet onmiddellijk afdoen dier zaak eenig nadeel zou kunnen ontstaan (1). Wij zien hier dus eene uitzondering op of eene afwijking van den regel; de lasthebber is door den dood van den lastgever niet van zijn last ontheven; hij blijft daarmede ten behoeve der erfgenamen belast. Maar hiertoe moeten dan ook twee omstandigheden zamenloopen. Vooreerst moet hij ten tijde van het overlijden met iets begonnen zijn. En wij hebben daaronder niet in het algemeen te verstaan, dat met de uitvoering van den last een begin is gemaakt en deze daarom nu ook in zijn geheel volvoerd moet worden; in den Franschen tekst van art. 1847*b* Wetb. van 1830 wordt, even als in art. 1991 C. N. gezegd, dat de lasthebber verpligt is d'achever la chose commencée au décès du mandant, en dus gewezen op eene bijzondere werkzaamheid, die begonnen was en daarom nu ook volbragt moet worden. In de tweede plaats vordert onze bepaling, in navolging der officiële vertaling van den C. N., dat door het niet onmiddellijk afdoen van de zaak eenig nadeel zou kunnen ontstaan. De Fransche tekst van art. 1847*b* Wetb. van 1830 heeft daarvoor, even als art. 1991 C. N. zelf: s'il y a péril en la demeure; het is dus noodig, dat de voortzetting van het begonnene zonder gevaar van nadeel geen uitstel lijden kan.

Zoodanige afwijking van den regel mag niet tot andere gevallen worden uitgebreid, waarvoor zij niet eveneens gemaakt is. Wel is volgens art. 1855*a* in het algemeen, wat de lasthebber, onbekend met den dood des lastgevers of met het bestaan van eenige andere oorzaak waardoor de last eindigt, in die onwetendheid verrigt heeft, van waarde, en wel zijn ook

(1) Verg. MALEVILLE, IV, bl. 98; TROPLONG, n. 383; DURANTON, XVIII, n. 239.

zijne erfgenamen, zoo hun de lastgeving bekend is, volgens art. 1856 verpligt inmiddels zorg te dragen voor hetgeen de omstandigheden in het belang van den lastgever noodig maken; maar dit zijn bijzondere bepalingen, die geen regt geven om ook buiten haren kring na het eindigen der lastgeving bevoegdheid en verpligting aan de zijde van den lasthebber te laten voortduren. En zoo is er ook geen grond om de bepaling van art. 1837*b* toepasselijk te achten, zoo dikwijls de lastgeving eindigt door andere den lastgever betreffende oorzaken (1). Daartoe zou, wat alleen voor een bijzonder geval is voorgeschreven, in het algemeen bepaald hebben moeten zijn. Bovendien bestaat, waar de lastgeving ten gevolge van andere oorzaken eindigt, ook inderdaad niet dezelfde behoefte, als wanneer de lastgever door den dood belet wordt zelf zijne belangen te behartigen, terwijl zijne erfgenamen misschien van de lastgeving onbewust, of niet op de plaats tegenwoordig, of ook zelve onbekend of onzeker kunnen zijn.

De verpligting van den lasthebber tot volvoering van den last kan alleen bestaan, wanneer deze eene geoorloofde zaak betreft (2). Anders kan hij dien niet alleen veilig onuitgevoerd laten, maar is dit zelfs ook na zijne aanneming voor hem het veiligste. Bij gebreke eener geoorloofde oorzaak heeft die aanneming voor hem geen verbindende kracht, en kan hij ook op grond der lastgeving geene regten doen gelden tegen den lastgever.

Er kan voorts ook eene reden bestaan om den last niet te volvoeren, wanneer er iets gebeurt of bekend wordt, waarom de lastgever, zoo hij er mede bekend was geweest, den last òf niet opgedragen, òf herroepen zou hebben (3). In zoodanig geval behoeft de lasthebber den last zeker niet uit te voeren, en kan hij althans wegens het nalaten daarvan niet aansprakelijk zijn voor kosten, schaden en interessen, die dan zeker niet geleden

---

(1) Verg. OPZOOMER, B, XI, bl. 45. Anders echter DURANTON, XVIII, n. 290; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 973, 1156. Zie ook TROPLONG, n. 384.

(2) Verg. TROPLONG, n. 427.

(3) Verg. POTHIER, n. 45.

zullen zijn. Of hij dan ook verpligt is den last niet uit te voeren, en zich aansprakelijk stelt door dit wel te doen, is eene andere vraag, die wel zal moeten afhangen van de omstandigheden en van de wijze, waarop de last is opgedragen.

De lasthebber is bovendien vrij van alle aansprakelijkheid, wanneer hij door overmagt of toeval belet is den last te volvoeren (1). De algemeene bepaling van art. 1281 is hier toepasselijk; maar hij moet dan ook werkelijk verhinderd zijn en dit zoo veel noodig bewijzen (2). Buiten zoodanig geval mogen er ook andere omstandigheden kunnen zijn, die den lasthebber verontschuldigen, mits hij den lastgever tijdig te kennen geve, dat hij den last niet zal volvoeren (3). Daarbij moet intusschen in het oog gehouden worden, dat de lastgeving door opzegging geheel kan ophouden, terwijl het hier aankomt op de vraag, wanneer bij haar voortbestaan de lasthebber, die den last niet uitvoert, daarvoor aansprakelijk zijn zal. En dan komt het mij voor, dat verhindering door overmagt of toeval de eenige wettige oorzaak is, die hem daarvan vrij stelt.

De lasthebber is niet alleen aansprakelijk, zoo hij den last niet volvoert, maar kan het ook zijn wegens de wijze van uitvoering. Ook voor hem geldt art. 1374*c*, en hij is dus in het algemeen verpligt daarin te goeder trouw te werk te gaan. Hij is dan ook volgens art. 1838*a* aansprakelijk wegens kosten, schaden en interessen, door kwaad opzet veroorzaakt (4), of ook door verzuimen, die hij bij het volvoeren van den last heeft gepleegd (5).

Intusschen wordt de verantwoordelijkheid wegens verzuimen, volgens art. 1838*b*, minder streng toegepast ten aanzien van dengene, die een last om niet op zich neemt, dan van hem, die daarvoor eenige belooning ontvangt. Het komt mij voor, dat hier den regter een wenk, maar ook niet veel meer, ge-

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 355 en v.

(2) Verg. TROPLONG, n. 373.

(3) Zie POTHIER, n. 39 en v.; TROPLONG, n. 340.

(4) Verg. DURANTON, XVIII, n. 242.

(5) Verg. POTHIER, n. 46 en v.; TROPLONG, n. 391 en v., 394 en v.

geven is, en daardoor eene groote vrijheid en ruime bevoegdheid in de toepassing. En ik kan niet instemmen met de meening, dat die bevoegdheid alleen zou bestaan ten aanzien der vraag, of er al dan niet verzuim gepleegd is, waarvoor de lasthebber aansprakelijk zijn moet, dat wel aan hetzelfde verzuim dat gevolg kan worden verbonden of ontzegd, naarmate de lasthebber belooning ontvangt of niet, maar dat, wanneer eenmaal dat verzuim beschouwd is als van zoodanigen aard, dat de lasthebber daarvoor verantwoordelijk zijn moet, hij dan ook tot de volle vergoeding van kosten, schaden en interessen verpligt moet worden, zonder dat de regter bij de bepaling van het bedrag daarvan met het ontvangen of niet ontvangen van loon rekening mag houden (1). De wet zegt niet, dat hij, die loon ontvangt, aansprakelijk zijn zal voor verzuimen, waarvoor hij, die geen loon ontvangt, niet aansprakelijk is; zij spreekt van eene minder strenge toepassing der verantwoordelijkheid wegens verzuimen in dit geval. En nu komt het mij voor, dat eene meer of minder strenge toepassing dier verantwoordelijkheid juist althans mede doet denken aan de bepaling van een hooger of lager bedrag der vergoeding, wanneer de verantwoordelijkheid zelve is aangenomen. Met de woorden der wet is zeker zoodanige opvatting zeer vereenigbaar; en dat daarmede bedoeld zou zijn, dat de regter vrij zijn zou in zijn oordeel, of er al dan niet een verzuim is gepleegd, waarvoor de lasthebber verantwoordelijk zijn moet, om hem daarnaar òf de volle òf geene schadeloosstelling op te leggen, maar niet om, zoo hij aanneemt dat er een verzuim gepleegd is, het bedrag der schadeloosstelling te bepalen, zoo als hem billijk voorkomt, kan, dunkt mij, moeijelijk de bedoeling van den wetgever zijn geweest.

De lasthebber is op zich zelf alleen wegens kwaad opzet en verzuimen aansprakelijk, niet wegens toeval. Anders zal het echter zijn, wanneer de werking van het toeval door een verzuim van hem veroorzaakt is (2). En zoo moet hij ook voor alle

---

(1) Zie TROPLONG, n. 393; DURANTON, XVIII, n. 243.

(2) Verg. TROPLONG, n. 435; DURANTON, XVIII, n. 243.

toevallen instaan, waarvoor hij zich aansprakelijk gesteld heeft, of die hij voor zijne rekening heeft genomen (1).

De lasthebber is verpligt den last te volvoeren, en dit naar behooren te doen. Daaruit volgt intusschen niet, dat hij zelf moet verrigten wat hem is opgedragen, maar alleen, dat hij voor eene behoorlijke uitvoering zorgen moet. De aard der zaak belet niet, dat hij het kan laten doen door een ander. Wat hem bij wijze van lastgeving is opgedragen, kan hij niet alleen door huur van diensten of door bestelling of aanbesteding van werk, maar ook weder bij wijze van lastgeving opdragen aan een ander. Noch de aard van het onderwerp, noch die eener lastgeving, belet dat hetzelfde nog eens weer een onderwerp eener nieuwe overeenkomst van gelijke strekking, en deze dus wederom eene lastgeving zijn kan. En zoo is er op zich zelf ook niets tegen, dat een lasthebber, geroepen om iets voor en als vertegenwoordiger van zijnen lastgever te verrigten, ook zelf als lastgever aan een ander kan opdragen, het in plaats en als vertegenwoordiger van hem te doen. Het belang van den lastgever maakt ook eene plaatsvervanging van den lasthebber niet onbestaanbaar; de mogelijkheid daarvan kan zelfs voor hem van belang zijn, omdat de lasthebber daardoor voor de verdere uitvoering zorgen kan, waar hij anders, zoo hij verhinderd word om persoonlijk te handelen, zich gedrongen zou kunnen zien om door opzegging een einde aan de lastgeving te maken. Is het waar, wat vroeger is opgemerkt (2), dat het wezen der lastgeving niet bepaald vordert, dat er op naam van den lastgever moet worden gehandeld, dan behoeft er ook te dier zake geen zwarigheid gemaakt te worden (3). En voor zoo ver het voor eene behoorlijke en doelmatige uitvoering van den last noodig is, dat eene handeling op naam van den lastgever verrigt wordt, is het natuurlijk eveneens noodig, maar is er ook niets wat belet, dat hij, wien de lasthebber opdraagt

(1) Verg. POTHIER, n. 50.
(2) Zie hierboven, bl. 8 en v.
(3) Zie OPZOOMER, B, XI, bl. 54 en v.

die handeling in zijne plaats te verrigten, dit eveneens moet doen op naam van denzelfden lastgever.

Nu kan bij eene lastgeving tusschen partijen nader bepaald worden, of en in hoe ver eene indeplaats-stelling geoorloofd, en wat daarvan het gevolg zijn zal; en dan geldt ook in dat opzigt de overeenkomst voor haar als wet. Intusschen heeft ook de wet zelve van zoodanige plaatsvervanging gesproken. Zij heeft nergens bepaald, dat deze in het algemeen of onder zekere omstandigheden, verboden of niet toegelaten is (1). Aan den anderen kant heeft zij ook nergens uitdrukkelijk gezegd, dat of onder welke omstandigheden zoodanige vervanging wel geoorloofd en geldig is. Maar zij spreekt toch in de veronderstelling, dat het zoo is, en hierin ligt eene stilzwijgende erkenning opgesloten. Zij spreekt daarvan, om er de gevolgen van te regelen voor de verpligtingen van den lasthebber en voor de regten van den lastgever, tegenover den lasthebber en diens plaatsvervanger beiden. Zij doet dat in art. 1840, art. 1994 C. N., met onderscheiding van verschillende gevallen, die zich met betrekking daartoe kunnen voordoen, en maakt die gevolgen in zoo ver mede afhankelijk van den inhoud der lastgeving zelve.

Zij stelt daar op den voorgrond, dat de lasthebber in zekere gevallen verantwoordelijk is voor de werkzaamheid van zijnen plaatsvervanger. De mogelijkheid van en het regt tot indeplaatsstelling wordt dus niet ontkend, veelmeer verondersteld en erkend (2); en men kan niet met grond zeggen, dat, zoo de lasthebber daartoe geregtigd was, hij niet verantwoordelijk zou moeten zijn voor dengene, dien hij in zijne plaats gesteld heeft (3);

---

(1) Bij de behandeling van art. 1994 C. N. in den conseil d'état, wilde de consul CAMBACÉRÈS het uitdrukkelijk verboden zien, maar gaf hij dit toch ook op voor de daartegen gemaakte bedenkingen; zie *Confér. du C. C.*, VI, bl. 276 en v.

(2) Verg. *Confér. du C. C.*, VI, bl. 276 en v.; MALEVILLE, IV, bl. 99 en v.; DURANTON, XVIII, n. 250; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 413, 4°, bl. 54.

(3) Zie TROPLONG, n. 446.

daar het immers volkomen redelijk is, dat hij wel daartoe het regt heeft, maar enkel onder die verantwoordelijkheid, en men het regt ook bezwaarlijk zou kunnen ontkennen, vooral voor het tweede geval, waarin die verantwoordelijkheid is uitgesproken. Met meer grond kan gezegd worden, dat de wet, zich over het veronderstelde regt niet uitlatende, enkel het gevolg eener uitoefening daarvan, de verantwoordelijkheid, heeft geregeld. Daar is intusschen nog een ander en wel meer regtstreeksch gevolg, waarvan de wet niet spreekt; het betreft de verbindende kracht, die de werkzaamheid van den plaatsvervanger voor den lastgever heeft. En te dien aanzien zal men, meen ik, mogen aannemen, dat zijne daden voor den lastgever geen sterkere kracht hebben, dan wanneer zij door diens lasthebber zelven verrigt waren, maar ook geene minder sterke; dat zij dien lastgever evenzeer verbinden, als daden van zijnen lasthebber zelven, en van zijne goedkeuring of bekrachtiging niet minder maar ook niet meer afhankelijk zijn dan die van dezen, en dat die afhankelijkheid voor beide gelijkelijk afhangt van hare overeenstemming met of hare afwijking van den inhoud der lastgeving.

Volgens art. 1840 is de lasthebber voor dengene, dien hij tot de uitvoering van den last in zijne plaats gesteld heeft, vooreerst aansprakelijk, indien hij geene magt bekomen heeft om een ander in zijne plaats te stellen. Het is daarvoor niet noodig, dat hem die magt uitdrukkelijk is ontzegd (1). Intusschen is er geen grond, om, waar dit geschied is, de indeplaats-stelling nietig te achten, en zonder uitwerking zelfs ten aanzien van derden, met wie de plaatsvervanger gehandeld heeft (2). Een beroep op art. 1351, of op art. 1119 C. N., komt hier niet te pas, omdat de plaatsvervanger verrigt voor zijnen lastgever, wat deze zelf als lasthebber van een ander verrigten zou. Voor zoo ver de last goed wordt uitgevoerd, zou de oorspronkelijke lastgever dan ook zonder belang zijn om tegen de plaatsvervanging op te komen; en voor zoo ver de uitvoering niet naar

(1) Verg. TROPLONG, n. 448 en v.
(2) Zie DURANTON, XVIII, n. 252.

behooren is, is weder zijn lasthebber daarvoor jegens hem aansprakelijk. In het geval toch, waarvan hier gesproken wordt, heeft zeer zeker die lasthebber geene magt bekomen om een ander in zijne plaats te stellen, en is dus art. 1840 regtstreeks toepasselijk.

In de tweede plaats is volgens die bepaling de lasthebber voor zijnen plaatsvervanger verantwoordelijk, „indien hem die magt verleend is zonder aanduiding van eenen bepaalden persoon, en degene, dien hij daartoe gekozen heeft, blijkbaar onbekwaam of onvermogend is". Hierbij mag al aanstonds worden opgemerkt, dat hetzelfde niet geldt, waar bij het verleenen der magt tevens een bepaalde persoon is aangeduid, door wien de lasthebber zich kan laten vervangen; de wet zelve wijst daarop door de woorden: zonder aanduiding, enz., die anders niet alleen niet te pas zouden komen, maar zonder zin en bepaald ongepast zijn zouden.

Verder moet opgemerkt worden, dat hier bepaaldelijk sprake is van het geval, dat den lasthebber de magt tot indeplaatsstelling is verleend. Hieruit mag niet worden afgeleid, dat hij dus in het algemeen daartoe niet bevoegd is, maar aan den anderen kant moet ook evenmin worden aangenomen, dat de bepaling van algemeene toepassing is, hetzij die magt werkelijk verleend is, of slechts met het oog op de wet, bij gebreke eener bepaalde uitsluiting, als bestaande erkend mag worden. Is den lasthebber werkelijk de magt verleend, dan heeft de lastgever daaraan gedacht, is de uitoefening daarvan voor hem niet iets onverwachts, en heeft hij reeds van te voren daarmede genoegen genomen, zoo er maar geene verkeerde keus wordt gedaan. En nu zal wel volgens het tweede lid van art. 1840 hetzelfde gelden in het daar bedoeld geval, ook zonder dat de magt van indeplaats-stelling uitdrukkelijk gegeven behoeft te zijn; maar in dat geval is de gedachte aan plaatsvervanging toch ook zoo natuurlijk, dat men, wanneer daarvan niet in den eenen of in den anderen zin gesproken is, niet wel anders kan aannemen, dan dat de lastgever wel degelijk een regt van indeplaatsstelling bedoeld heeft, doch dit zoo natuurlijk heeft geacht, dat eene uitdrukkelijke toekenning daarvan als overbodig be-

schouwd mogt worden. En misschien heeft de wetgever ook wel om zoodanige reden in art. 1840*b* gezegd, niet dat de lasthebber, ook zonder uitdrukkelijke toekenning, uit kracht der wet het regt van indeplaats-stelling heeft, maar dat de lastgever altijd verondersteld wordt dat regt gegeven te hebben.

De bepaling van art. 1840*b*, in art. 1994 C. N. niet voorkomende, maar door onzen wetgever aan het overige toegevoegd, is zeker in het algemeen volkomen redelijk. Met het oog daarop zegt ASSER (1), dat alle overeenkomsten moeten worden uitgelegd naar den zin, welken de handelende partijen verondersteld worden daaraan gehecht te hebben; en wanneer alzoo een inwoner van 's Gravenhage aan iemand te Amsterdam volmagt geeft om zijne zaken in eene der volkplantingen waar te nemen, hij niet kan worden geacht het verlangen aan den dag gelegd te hebben, dat de gemagtigde zich naar de koloniën zou moeten begeven, ten einde om niet de belangen van zijnen lastgever te behartigen. Uit het laatste moet intusschen niet worden afgeleid, dat de bepaling alleen geldt in het geval eener lastgeving om niet; zij luidt algemeen, en is evenzeer toepasselijk, wanneer de lasthebber eenig loon zal ontvangen, zoo maar de veronderstelling der wet niet door eene verklaring in tegenovergestelden zin wordt uitgesloten. Maar wel geeft het gezegde van ASSER aanleiding om aan te nemen, dat de wetgever zich het geval heeft voorgesteld, dat de lasthebber hier te lande woont en ter uitvoering van den last mede hier werkzaam zijn moet, en niet dat hij, buiten het koningrijk wonende, belast werd met zaken, die daar moeten worden waargenomen. En men zal dan ook zeker wel mogen aannemen, dat onze bepaling, die niet voor zoodanig geval is geschreven, en daarvoor ook geen reden van bestaan zou hebben, daarop ook niet toepasselijk is.

De wet spreekt van goederen, welke buiten het grondgebied des koningrijks gelegen zijn; moeten daaronder ook begrepen

---

(1) Zie ASSER, § 854. En men bedenke, dat ASSER niet slechts een gewoon uitlegger was van het B. W., maar als secretaris der Commissie van redactie met de inzigten van den wetgever en den zin en den geest zijner bepalingen bijzonder bekend kon zijn.

worden die, welke gelegen zijn in de koloniën? Wij hebben kunnen opmerken, dat ASSER bepaaldelijk en uitsluitend hiervan sprak. Dit is nu zeker ook daarom niet beslissend, omdat het anders te veel zou beperken; maar toen indertijd gevraagd was, of de bedoelde stilzwijgende substitutie zich uitstrekt tot goederen in de koloniën gelegen, antwoordde de Regering: „zeer zeker, omdat die buiten het grondgebied van het koningrijk gelegen zijn" (1). Dit was geheel in overeenstemming met art. 1 der Grondwet van 1815, inhoudende, dat het koningrijk der Nederlanden bestaat uit de volgende provinciën, enz. Nu is wel dat art. 1 in 1848 veranderd, en zegt art. 1 der Gw. van dat jaar, dat het grondgebied der Nederlanden in Europa bestaat uit de tegenwoordige provinciën, enz., zoodat dit dus niet het eenige grondgebied is, en de koloniën, ofschoon buiten Europa, daarom niet buiten het grondgebied van ons koningrijk gelegen zijn; maar dit bragt geene verandering in den zin en de strekking van art. 1840*b*. Niet alleen toch is in art. 118 dier Gw. bepaald, dat de grondwet en andere wetten alleen voor het rijk in Europa verbindende zijn, tenzij het tegendeel daarin wordt uitgedrukt; maar door de verandering, in art. 1 der Gw. gemaakt, werd niet tevens en van zelf eene verandering aangebragt in eene bepaling van het B. W., die, aan de regeling van het grondgebied zelve geheel vreemd zijnde, eenvoudig iets laat afhangen van de ligging van het goed, waarmede men te doen heeft, daarbinnen of daarbuiten, en zulks naar aanleiding der vroegere Gw., onder wier werking ons B. W. ontworpen, behandeld, vastgesteld en ingevoerd is. Wel is het tegendeel beweerd (2), maar, naar ik meen, ten onregte. Er is gezegd: „Wanneer een woord in eenig artikel van welke wet ook voorkomt, en dat woord is ergens in de bronnen van het tegenwoordige recht verklaard, dan zie ik niet, hoe het aan die verklaring zal kunnen ontsnappen en onder die van een ander afgeschaft recht zal kunnen gebragt worden. De grondwet

---

(1) Zie VOORDUIN, V, bl. 406; NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 589 en v.

(2) Zie OPZOOMER, A, III, bl. 231 en v., 2e uitg., II, bl. 233 en v., B, XI, bl. 59 en v.

beheerscht alle wetten; of de grondwetgever, een verandering makend, aan al de gevolgen heeft gedacht, is onverschillig; die gevolgen vloeijen ook buiten zijn weten er uit voort; ze zijn van zelf aan de verandering verbonden." Maar naar aanleiding daarvan zij hier het volgende opgemerkt. Al kan het laatste in het algemeen worden toegestemd, toch zal men wel degelijk voorzigtig dienen te zijn ten aanzien der vraag, of eenig gevolg werkelijk uit de gemaakte verandering voortvloeit. Hier kan of mag geen sprake zijn van het brengen, maar op zijn best van het laten van eenig woord onder de verklaring van een afgeschaft regt. En men mag niet uit het oog verliezen, dat wij hier niet te doen hebben met eene in 1848 gegevene authentieke interpretatie van het grondgebied van het koningrijk, waarvan art. 1 der Gw. van 1815 sprak, eene uitlegging, die daarom gevolgd en in aanmerking genomen moet worden, waar dat woord in de wetgeving voorkomt, ook als dit het geval is in wetten van vroegeren oorsprong.

Waar nu de lastgever zijnen lasthebber het regt van substitutie gegeven heeft, of gerekend wordt dat gedaan te hebben, is deze slechts voor zijnen plaatsvervanger verantwoordelijk, wanneer hij iemand gekozen heeft, die er niet voor deugt; en daardoor is het dan ook zeer natuurlijk, dat hij het niet is, wanneer hij zich heeft laten vervangen door iemand, dien de lastgever bij zijne magtiging zelf daartoe had aangewezen (1). De lasthebber is volgens art. 1840 2° voor den door hem gekozen plaatsvervanger verantwoordelijk, wanneer deze blijkbaar onbekwaam of onvermogend is. Het is dus noodig, dat deze òf onbekwaam is, of liever ongeschikt, voor eene goede uitvoering van den last niet berekend, òf onvermogend, zoodat de lastgever dus in zijne verantwoordelijkheid alleen geen voldoenden waarborg zou hebben. Maar een van beide is dan ook genoeg; de in de plaats gestelde behoeft niet ongeschikt en onvermogend tevens te zijn. Doch het een of het ander moet hij volgens art. 1840 blijkbaar zijn; maar dit woord is weder overgenomen uit de officiële vertaling, waar het staat in de

(1) Verg. TROPLONG, n. 451.

plaats van notoirement, 'twelk voorkomt in art. 1994 C. N. (1), en zoo ook in den Franschen tekst van art. 1850 Wetb. van 1830. Nu beteekenen intusschen die woorden niet hetzelfde. Notoirement, en zoo ook ons kennelijk, doet denken aan algemeene bekendheid; dat woord zou medebrengen, dat hij, wien de lasthebber koos, ten tijde der keus algemeen als ongeschikt of onvermogend bekend moest staan, althans kenbaar moest zijn. Blijkbaar is alles wat blijkt, wanneer het blijkt; en zoo het later uitkomt, dat de gekozene ongeschikt of onvermogend is, dan is hij blijkbaar ongeschikt of onvermogend, en zou dus de lasthebber geacht kunnen worden voor hem verantwoordelijk te zijn. Dit behoeft echter niet, en moet, geloof ik, ook niet. Het Fransche woord, dat we ook in ons Wetb. van 1830 vinden, mag en moet wel degelijk in aanmerking genomen worden, waar het aankomt op den zin, waarin het Nederlandsche woord moet worden opgevat, dat daar eveneens voorkomt, en waaraan, terwijl wij weten hoe wij er aan gekomen zijn, eene gelijke beteekenis gehecht dient te worden. En waar wij dan te kiezen hebben tusschen eene meer en eene minder strenge opvatting, zullen wij de laatste moeten kiezen, omdat voor de andere geen genoegzame grond bestaat. Bovendien mag hij, wien een regt van substitutie is gegeven of gerekend wordt gegeven te zijn, ook zeker wel veilig wezen, wanneer hij maar niet iemand voor zich laat optreden, wiens ongeschiktheid of onvermogen algemeen bekend was en daarom ook hem bezwaarlijk geheel onbekend kon zijn, en niet verantwoordelijk, wanneer later blijkt, dat hij eene verkeerde keuze gedaan heeft, terwijl hij destijds geene reden had om haar als zoodanig te beschouwen. Waar hem een regt van indeplaats-stelling, zoo al niet ontzegd, toch ook niet verleend is, is eene ruimere verantwoordelijkheid niet onnatuurlijk, maar volgt zij dan ook uit de algemeene termen, waarin art. 1840 2° is vervat.

De bepaling van art. 1840 2° geldt natuurlijk ook, wanneer den lasthebber eenige belooning is toegezegd; maar er bestaat, geloof ik, geen grond om zijne verantwoordelijkheid in dat geval

---

(1) Verg. *Confér. du C. C.*, VI, bl. 277 en v.

uit te breiden, en aan te nemen dat zij dan bestaat, wanneer de plaatsvervanger niet kennelijk geschikt en vermogend is (1). Of de lasthebber belooning krijgt of niet, is wel volgens art. 1838 van invloed op zijne verantwoordelijkheid wegens verzuimen, bij de uitvoering van den last gepleegd; maar men mag daaraan niet ook andere gevolgen verbinden, die de wet daarvan niet afhankelijk heeft gesteld. En men kan zich daartoe ook het regt niet verschaffen door te zeggen, dat het tot den aard der lastgeving behoort, dat zij om niet geschiedt; wij hebben toch hierboven reeds opgemerkt, dat dit volstrekt het geval niet is (2). In art. 1840 wordt daaraan al vast geen verschillend gevolg verbonden. Hier is de vraag alleen, of den lasthebber een regt van substitutie gegeven was, en zoo ja, of hij dan iemand gekozen heeft, die kennelijk ongeschikt of onvermogend was. Van verzuim in de uitvoering van den last moet geen sprake zijn, waar de lasthebber zelf dien niet uitvoert, en hem uitdrukkelijk het regt gegeven is om het niet zelf te doen. En zoo de keus van een niet blijkbaar geschikten en vermogenden plaatsvervanger op zich zelf als een verzuim te beschouwen was, zou het dit eveneens zijn waar geene belooning plaats vindt.

De tot plaatsvervanger gekozene is op zijne beurt een lasthebber van den lasthebber, en deze de lastgever van genen (3). Hij kan ook minder aansprakelijk zijn dan de lasthebber zelf is, zoo als wanneer dezen eene belooning was toegezegd en hem niet (4). Dit sluit intusschen niet alle betrekking uit tusschen hem en den oorspronkelijken lastgever. Deze kan volgens het laatste lid van art. 1840 in alle gevallen, en dus hetzij hij een regt van substitutie gegeven heeft of niet, den persoon, welken de lasthebber in zijne plaats gesteld heeft, onmiddellijk aanspreken. Men moet daarom niet zeggen, dat deze zich niet jegens den lasthebber, maar door diens tusschenkomst jegens

---

(1) Zie TROPLONG, n. 455.

(2) Zie hierboven, bl. 48 en v.

(3) Verg. ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 413, bl. 54 en v.

(4) Verg. DURANTON, XVIII, n. 250.

den lastgever verbonden heeft (1). Al is hij dat in de naaste plaats jegens genen, en al hangt de aard dier verbindtenis ook af van dien van zijne lastgeving, de wetgever heeft ook den oorspronkelijken lastgever het regt toegekend om regtstreeks den plaatsvervanger aan te spreken, die als zoodanig ook voor hem de plaats van zijnen lasthebber inneemt. Wij hebben hier eene bepaling van gelijken aard en gelijke strekking als die van art. 1618, waar het regt erkend wordt van den verhuurder van een huis, om regtstreeks een tweeden huurder aan te spreken, en van art. 1650, waar sprake is van eene regtsvordering van metselaars en andere ambachtslieden, welke tot het zetten van een gebouw of het maken van eenig ander aangenomen werk door den aannemer gebezigd zijn, tegen dengene te wiens behoeve het werk gemaakt is, ten beloope van hetgeen deze aan den aannemer schuldig is. De bepaling van art. 1840*c* is voorts, natuurlijk niet identiek, maar toch geheel in overeenstemming met die van art. 1836, volgens welke de lastgever in het algemeen dengene, met wien de lasthebber in die hoedanigheid gehandeld heeft, onmiddellijk in regten betrekken kan.

Het regt, den lastgever in art. 1840*c* gegeven, sluit dat tegen zijnen lasthebber zelven niet uit. Aan den anderen kant is het ook geen enkel subsidiair regt, dat alleen zal worden uitgeoefend, waar dat tegen den lasthebber zelven niet baat. De lastgever kan zijnen lasthebber, maar ook diens plaatsvervanger aanspreken, en den een zoowel als den ander, niet als hoofdelijke medeschuldenaren, maar omdat zij beide schuldenaren zijn voor het geheel. Onderling hebben zij dan ook de een tegen den ander geen verhaal voor de helft; hun regt tegenover elkander hangt af van de betrekking, door de lastgeving tusschen hen ontstaan, en kan geheele voldoening van de eene of van de andere zijde medebrengen.

Men mag voorts aannemen, dat de lastgever dat regt alleen heeft, voor zoo ver de verantwoordelijkheid van den plaatsvervanger reikt, en dat hij tegenover dezen niet meer regt heeft, dan de lasthebber zelf tegen hem zou kunnen doen gelden;

---

(1) Zie DE PINTO, II, § 1087, 5e uitg., bl. 676, 6e uitg. bl. 708.

verg. ook art. 1618 en 1650. En hij heeft dat regt alleen, wanneer de in de plaats gestelde tot uitvoering van den door hem gegeven last gehandeld heeft; waar dit het geval niet is, heeft deze alleen met zijnen lastgever te maken, en is hij vreemd aan den oorspronkelijken lastgever, wiens betrekking tot dengene die hem de opdragt deed hem niet aangaat. De woorden: in allen gevalle, waarmede art. 1840*c* aanvangt, verzetten zich daartegen niet. Zij beteekenen eenvoudig: hetzij er een regt van substitutie gegeven is of niet, gelijk ik zoo even reeds opmerkte; en terwijl dit naauwelijks twijfelachtig zou kunnen zijn, wanneer men het tweede lid van art. 1840 wegdenkt, 'twelk in art. 1994 C. N. ook niet voorkomt, is zeker door de tusschenvoeging daarvan de beteekenis van den aanhef van het derde lid niet veranderd.

Er is beweerd, dat omgekeerd ook de plaatsvervanger van den lasthebber den oorspronkelijken lastgever onmiddellijk kan aanspreken (1); en bij ons is dit natuurlijk genoemd, en gevraagd, waarom, wanneer door het regt tusschen twee personen, die in geen aanraking met elkaar geweest zijn, een brug is geslagen, waarover de een tot den ander komen kan, dan niet ook de laatste zou kunnen gaan tot den eerste (2). Ik zou hierop kunnen antwoorden, dat niet alle straten, en ook niet alle bruggen, zoowel in de eene als in de andere rigting bereden mogen worden. Maar ik merk tevens op, dat wij hier hebben eene bepaling van positief regt, die op geen algemeen beginsel steunt, maar veelmeer, in het belang van den lastgever daarvan afwijkende, iets vast stelt, wat zonder haar niet met grond zou kunnen worden aangenomen, en dat zoodanige bepaling, alleen aan eene der partijen een regt toekennende, geen voldoenden grond oplevert, om aan te nemen, dat een gelijk regt dus ook aan de andere partij gegeven is.

De lasthebber is volgens art. 1839 verpligt rekenschap te geven van hetgeen hij verrigt heeft, enz. Men zou dit zoo kunnen opvatten, dat hij verklaren moet, wat hij al zoo gedaan

---

(1) Zie PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1024.

(2) Zie OPZOOMER, B, XI, bl. 58, n. 2.

heeft, en hoe hij het gedaan heeft, en waarom zoo; met andere woorden, dat hij zijne uitvoering van den last uiteenzetten en verdedigen moet. Dat is echter de zin onzer bepaling niet. Art. 1993 C. N. zegt, dat tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion; en terwijl men bij ons ook hier weder de officiële vertaling gevolgd heeft (1), stemt de Fransche tekst van art. 1849 Wetb. van 1830 daarmede geheel overeen. En dit geeft te kennen, dat hij rekening moet doen of afleggen van zijne waarneming, dat hij ter zake hiervan rekenpligtig is, en verantwoording doen moet van hetgeen hij ter zake daarvan ontvangen en uitgegeven heeft (2).

Hoe stellig en algemeen de bepaling ook luidt, het ligt aan den lastgever, van het regt, dat voor hem tegenover die verpligting van den lasthebber staat, gebruik te maken indien en zoo als het hem goeddunkt. Hij kan zich met eene oppervlakkige rekening tevreden stellen, ook zonder dat zij door bewijsstukken is gestaafd. Hij kan het vragen van rekening ook geheel nalaten. En niets belet, dat hij vooraf den lasthebber van het doen van rekening kan vrijstellen, en dan, door zijne handeling gebonden, later geen rekening vorderen kan, en zoo hij het evenwel deed, daarin niet-ontvankelijk verklaard kan worden (3). Het tegendeel zou alleen kunnen voortvloeijen uit eene uitdrukkelijke wetsbepaling, die intusschen niet bestaat. Wel zegt art. 1065, dat elke bepaling,

(1) Daar heet het: elke gemagtigde is gehouden rekenschap van zijn verrigte te geven.

(2) Verg. LAURENT, XXVII, n. 495.

(3) Verg. OPZOOMER, B, XI, bl. 49; TROPLONG, n. 415. Anders echter MALEVILLE, IV, bl. 99, volgens wien de lasthebber n'est alors déchargé que d'une scrupuleuse recherche. Maar als de afstand zelf krachteloos is, kan hij ook bezwaarlijk zoodanig beperkt gevolg hebben. Verg. ook PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1003, aan 't slot, die aan zoodanigen afstand toekent un certain caractère de libéralité, en daaruit gevolgtrekkingen afleidt, die met regt verworpen worden door OPZOOMER, t. a. p, n. 1. Zie intusschen ook LAURENT, XXVII, n. 496 en v., volgens wien le compte est de l'essence du mandat.

waarbij de erflater bevolen heeft dat de uitvoerder zijns uitersten wils van het afleggen van rekening en verantwoording ontheven zal zijn, van regtswege nietig is. Maar zoodanige uitvoerder is geen lasthebber, en eene bijzondere bepaling, te zijnen aanzien gemaakt, geldt daarom ook niet voor dezen; en al zal die uitvoerder ook ten gevolge eener opdragt van den erflater ten behoeve van de erfgenamen werkzaam zijn, uit eene bepaling, die belet dat die erflater aan zijne erfgenamen het regt op rekening en verantwoording zou kunnen ontnemen, kan niet worden afgeleid, dat een lastgever niet ook voor zich zelven en zijne opvolgers voor goed van dat regt kan afzien. Men kan niet zeggen, dat zoodanige afstand met de openbare orde, noch ook dat hij met het wezen der lastgeving in strijd zou zijn; hiermede is hij in zoo ver zelfs geheel in overeenstemming, dat hij een gevolg is van een in den lasthebber gesteld vertrouwen, 'twelk zeker aan eene lastgeving niet vreemd is.

De rekening moet gedaan worden door den lasthebber of diens erfgenamen aan den lastgever of zijn vertegenwoordiger, of aan zijne erfgenamen. De kosten daarvan komen ten laste van dezen; zoo dit hier al niet, gelijk in art. 468 ten aanzien der voogdijrekening, uitdrukkelijk is gezegd, het is toch ook om art. 1845*a* niet twijfelachtig. En kan zij al den lasthebber zoo wel als den lastgever te stade komen, zij is toch een gevolg van den last, door dezen gegeven en door genen voor hem uitgevoerd.

De rekening en hare behandeling is voor partijen over en weder een geschikt middel om na te gaan en te bepalen, wat de eene van de andere te vorderen heeft, of wat aan deze van gene toekomt. Zij kan, op verlangen van de eene of van de andere partij, in der minne plaats hebben, zoo zij zich met elkander kunnen verstaan. Zij kan ook, zoo eene der partijen niet wil medewerken, of zij het over den inhoud niet eens kunnen worden, ten overstaan van den regter geschieden en door dezen gesloten worden. En dit kan door de eene zoowel als door de andere partij worden uitgelokt; door hem, aan wien rekening gedaan moet worden overeenkomstig art. 771 en v.; door hem, die haar afleggen moet volgens art. 782 en v. W. v. B. R. Maar al

is zij een nog zoo doelmatig middel om den inhoud en omvang der wederzijdsche regten en verpligtingen op regelmatige wijze tot zekerheid te brengen, en al staat het middel ter beschikking van de eene en van de andere partij, geene van beiden behoeft echter daarvan gebruik te maken, om ter zake der lastgeving eenige vordering tegen de andere te kunnen instellen. De lastgever, die geen rekening noodig heeft om te weten dat de lasthebber zekere som voor hem ontvangen heeft, kan zonder rekening te vragen de betaling dier som van hem vorderen; de lasthebber kan dan den eisch bestrijden, ook reconventioneel daartegenover zijn regt doen gelden, maar geen nietontvankelijk-verklaring eischen, op grond, dat eerst rekening gevorderd en gedaan had moeten zijn. En zoo is het ook aan de zijde van den lasthebber, die zonder voorafgaande rekening in staat is om eene bepaalde vordering in te stellen. Bij gebreke van een gebiedend voorschrift kan men moeijelijk eene tegenovergestelde meening als de ware erkennen, zoodat de rekening niet alleen een bruikbaar en gepast, maar ook een onmisbaar middel zijn zou, dat aan eene vordering ter zake der lastgeving noodwendig moet voorafgaan, en niet ongebruikt gelaten kan worden, zonder dat hieruit tegen die vordering een beletsel zal voortvloeijen (1).

De lasthebber moet, volgens art. 1839, aan den lastgever verantwoording doen van al hetgeen hij uit kracht zijner volmagt ontvangen heeft; van alles dus, wat hij in zijne hoedanigheid voor den lastgever heeft ontvangen. De bepaling is geheel algemeen; zij geldt derhalve, onverschillig of er al dan niet op gerekend is of kon worden. En de wet voegt er nog bij: „al ware het ook, dat het ontvangene niet aan den lastgever mogt zijn verschuldigd geweest". De lasthebber zou dan wel, wanneer hij dat geweten had, hebben kunnen weigeren het aan te nemen; maar als hij het eenmaal voor den lastgever heeft ontvangen, moet hij het ook aan dezen verantwoorden. En de lastgever zal dan ook aansprakelijk zijn voor hetgeen onverschuldigd aan hem betaald is, al is dit ook door tusschenkomst van een lasthebber

(1) Verg. *Regtsg. Adviezen*, IV, bl. 128—133. Zie ook o. a. H. R. 19 December 1851, *W.* 1296; H. R. 10 Maart 1854, *W.* 1525.

geschied (1). Zoo doet het ook niet af, uit welken hoofde en onder welken titel iets aan den lasthebber als zoodanig is ter hand gesteld, al is het ook geschied als schadeloosstelling voor eene daad van overmagt, waarvoor de lasthebber jegens den lastgever niet aansprakelijk zijn zou (2). Zoo komt er ook geene onderscheiding te pas tusschen geoorloofde en ongeoorloofde voordeelen, die ten gevolge eener op zich zelve deugdelijke lastgeving door den lasthebber verkregen zijn (3). En al staat, volgens art. 1825, de wet geene regtsvordering toe ter zake eener schuld, uit spel of weddingschap voortgesproten, toch moet, wat uit dien hoofde aan den lasthebber betaald is, daarom even goed door hem aan den lastgever verantwoord worden (4).

De wet schrijft voorts alleen verantwoording voor van hetgeen de lasthebber ontvangen heeft, niet van hetgeen hij had kunnen of moeten ontvangen. Had hij meer kunnen bedingen en bekomen, dan kan het zijn, dat hem een verzuim verweten kan worden, waarvoor hij aansprakelijk is (art. 1838). Wanneer meer verschuldigd was dan hem betaald werd, is het mogelijk, dat het meerdere nog gevorderd en verkregen kan worden, maar ook, dat dit niet meer kan. In het eerste geval kan de lastgever zelf zijn regt doen gelden tegen den schuldenaar. In het laatste kan den lasthebber weder een verzuim te wijten zijn, waarvoor hij tot vergoeding verpligt zijn kan. Maar het een en het ander ligt buiten art. 1839. Hier wordt bepaaldelijk verantwoording voorgeschreven van hetgeen de lasthebber ontvangen heeft; en zoo is ook in art. 774 W. v. B. R. in het algemeen bepaald, dat de rekening de werkelijke ontvangsten en uitgaven bevatten moet (5).

---

(1) Verg. PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1006; LAURENT, XXVII, n. 502.

(2) Verg. TROPLONG, n. 434.

(3) Zie ook TROPLONG, n. 420 en v.; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1008.

(4) Verg. OPZOOMER, B, XI, bl. 50, en n. 2, waar hij teregt opkomt tegen hetgeen ik had gezegd in mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VIII, n. 703.

(5) Verg. OPZOOMER, B, XI, bl. 49 en v., n. 3. Zie echter ook POTHIER, n. 51; TROPLONG, n. 431 en v.; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1009; LAURENT, XXVII, n. 503 en v.

De lasthebber is niet geregtigd, uit hetgeen hij voor den lastgever onder zich heeft zich zelven eenig voordeel te verschaffen. Bepaaldelijk zegt art. 1842, dat hij de interessen schuldig is der hoofdsommen, welke hij tot zijn eigen gebruik besteed heeft. Dat de wet hier van hoofdsommen spreekt, heeft geenerlei beperkende strekking. De Fransche tekst van art. 1852 Wetb. van 1830 sprak van sommes, even als art. 1996 C. N.; waarom men nu hiervoor niet geldsommen, zoo als de officiële vertaling, of, gelijk in het laatste gedeelte van art. 1842, sommen, maar hoofdsommen gesteld heeft, is mij niet gebleken. Maar in verband met de interessen, die er van betaald moeten worden, is dat woord zeker niet ongepast, wanneer nu maar daaronder alle gelden begrepen worden, om het even hoe en waardoor de lasthebber ze onder zich had, ten gevolge eener aflossing van eenig kapitaal of voldoening van renten, als opbrengst van verkochte goederen, enz. (1).

De lasthebber is van die gelden de interessen (2) schuldig, en dus, daar bij gebreke eener nadere bepaling aan geene andere te denken valt, de wettelijke interessen, waarvan art. 1804 spreekt, en die in de Wet van 22 December 1857, Sb. n. 171, voor burgerlijke zaken bepaald zijn op vijf ten honderd in het jaar. En die interessen zijn verschuldigd, te rekenen van het tijdstip, waarop de lasthebber van het geld gebruik heeft gemaakt; zij beginnen dus van regtswege terstond te loopen, zonder dat daartoe eene vordering in regten of ook maar eenige aanmaning noodig is. Trouwens, de bepaling van art. 1286 is ook geheel vreemd aan ons geval, waar wij niet te doen hebben met eene vertraging in de betaling van geld, maar de verpligting tot betaling van interessen een gevolg is van het besteden van het geld tot eigen gebruik.

De lastgever, die uit dien hoofde aanspraak maakt op interessen, moet het gebruik der gelden bewijzen, op grond waarvan

---

(1) Verg. OPZOOMER, B, XI, bl. 63 en v.; TROPLONG, n. 499.

(2) Onze wet spreekt van *de* interessen, de Fransche tekst van art. 1852 Wetb. van 1830 van intérêt, art. 1996 C. N. van *l'intérêt*, de vertaling van interessen.

hij het doet (art. 1902), en ook den tijd, waarop die aanwending tot eigen gebruik plaats gehad heeft, of sedert welken dat gebruik ten minste moet hebben bestaan (1).

De bepaling, waarvan hier sprake is, veronderstelt eene willekeurige daad van den lasthebber, waartoe hij niet geregtigd was. Niets belet intusschen, dat hem bij de lastgeving verlof kan worden gegeven, om van gelden die hij onder zich heeft tijdelijk gebruik te maken. Zeker komt het dan niet te pas hem, zoo hij daaraan gevolg geeft, uit dien hoofde wettelijke interessen te laten betalen. En al bestaat hier ook geene werkelijke verbruikleening, toch zal men mogen aannemen, dat dan geene interessen verschuldigd zijn, zoo ze niet zijn bedongen, en dat, waar dit wel geschied is, de wettelijke slechts te pas zullen komen, wanneer geene andere zijn bepaald (2).

Het kan intusschen zijn, dat de lasthebber voor hetgeen hij deed meer dan de wettelijke interessen schuldig zijn zal, wanneer het geld, dat hij tot eigen gebruik gebezigd heeft, bestemd was voor een bepaald doel, en de lastgever schade lijdt, doordien het daartoe niet heeft gediend. Zoo iets zal het geval zijn, wanneer den lasthebber was opgedragen met het geld eene schuld van den lastgever te voldoen, en deze nu deswege in regten geroepen en in de kosten veroordeeld is. Hierin ligt geene uitbreiding der bepaling van art. 1842. Volgens deze is de lasthebber de wettelijke interessen schuldig voor het gebruik dat hij voor zich van het geld heeft gemaakt, maar in het verondersteld geval heeft hij zich daarenboven schuldig gemaakt aan kwaad opzet of verzuim in de uitvoering van den last, en is hij daarvoor aansprakelijk volgens art. 1838; terwijl deze aansprakelijkheid door de bepaling van art. 1842 niet alleen niet uitdrukkelijk, maar ook niet stilzwijgend wordt opgeheven, daar dit zeker kwalijk de strekking zijn kan van een artikel,

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 503; DURANTON, XVIII, n. 246; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1043; LAURENT, XXVII, n. 508 en v. Zie echter ook Zeeland 7 Januarij 1851, *N. R. B.*, II, bl. 666.

(2) Verg. TROPLONG, n. 501; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1047.

waardoor men een bepaald misbruik aan de zijde van den lasthebber heeft willen tegengaan (1).

Er is gevraagd, of de lasthebber ook meer dan de wettelijke interessen schuldig zijn kan, doordien hij zelf van het gebruik van het geld grooter voordeel heeft genoten (2). Men zal wel geen zwarigheid behoeven te maken, om daarop ontkonnend te antwoorden, wanneer hem niet gelast was het geld winstgevend te beleggen. Maar daarom zal, waar hem wel is opgedragen het geld voordeelig te plaatsen, een bevestigend antwoord op de gestelde vraag nog niet gewettigd zijn door de opmerking, dat dan iedere plaatsing geacht moet worden voor rekening van den lastgever geschied te zijn (3). Dit komt mij zelfs voor in strijd te zijn met de veronderstelling, waarvan art. 1842 uitgaat, dat de lasthebber het geld tot eigen gebruik besteed heeft, tot welk geval die bepaling beperkt is. Was het geld tot een bepaald gebruik bestemd, of ook tot eenig meer winstgevend doel, dan komt weder te pas wat we zoo even opmerkten. Maar zoo het enkel bestemd was om belegd te worden, dan is dit geschied door het te gebruiken tot eigen voordeel van den lasthebber, die er daarom de wettelijke interessen van schuldig is; doch dan zal ook de winst, die hij door dat gebruik behaalt, voor hem zijn, even als het mogelijk nadeel te zijnen laste komt, wanneer de onderneming, waarvoor hij het bezigde, mislukt, of hij het uitgegeven geld niet kan terugbekomen.

Volgens art. 1842 is de lasthebber eveneens interessen schuldig van de sommen, die hij bij — of liever als — slot van rekening moet uitkeeren (4). Dit geldt gelijkelijk van het slot van reke-

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 504; DURANTON, XVIII, n. 247; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 413, bl. 54, n. 7; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1045; LAURENT, XXVII, n. 510.

(2) Zie TROPLONG, n. 502.

(3) Zie ook PONT (MARCADÉ), t. a. p.

(4) De Fransche tekst van art. 1852 Wetb. van 1830 spreekt van celles (sommes) dont il est reliquataire, even als art. 1996 C. N., waarvoor de vertaling had: die hij — tot slot van rekening moet uitkeeren.

ning, zoo als dat bij eene in der minne tusschen partijen afgedane rekening door haar is vastgesteld, en van het saldo, zoo als dit, na eene voor den regter behandelde rekenings-procedure, volgens art. 779 W. v. B. R. bij het vonnis bepaald is. Die interessen, waaronder wij, bij gebreke van nadere bepaling, wederom de wettelijke te verstaan hebben, zijn niet verschuldigd van den dag af waarop de rekening gesloten is, zoo als in art. 471*a* bepaald is ten behoeve van den gewezen minderjarige, waar die tegenover zijn gewezen voogd staat. Aan den anderen kant is er ook geene vordering in regten noodig om ze te doen loopen, zoo als dat in het algemeen het geval is volgens art. 1286*c*; 'twelk hier anders wel toepasselijk zijn zou, omdat het hier wel eene vergoeding geldt voor kosten enz. uit vertraging in de uitvoering voortkomende. Zij zijn volgens art. 1842 verschuldigd van den dag af, waarop de lasthebber in verzuim is gesteld. Eene aanmaning of sommatie tot betaling, in het algemeen voldoende om een schuldenaar in gebreke te stellen, is dus hier ook voldoende om de interessen te doen loopen (1). Eene aanmaning of sommatie tot betaling, die een vastgesteld slot van rekening veronderstelt, en dus eerst op de vaststelling daarvan volgen kan. Men zou op zich zelf genegen kunnen zijn, om bij art. 1842 te denken aan eene ingebreke-stelling ten aanzien van het doen van rekening, en aan te nemen, dat de interessen zullen loopen, niet eerst sedert den dag van het vonnis, maar reeds van dien der dagvaarding af (2), doch dit komt mij ongegrond voor. Het is, dunkt mij, zonder haar geweld aan te doen, onvereenigbaar met de bepaling der wet, die niet laat denken aan eene andere ingebreke-stelling, dan ten aanzien der betaling. En redelijk zou het ook wel niet genoemd kunnen worden, wanneer een lasthebber belast werd

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 508 en v.; DURANTON, XVIII, n. 248; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 413, bl. 54, n. 8; LAURENT, XXVII, n. 511 en v.

(2) Zie *Regtsgel. Adviezen*, I, bl. 117 en v. In mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VIII, n. 714, dacht ik ook anders. Zie ook LAURENT, XXVII, n. 513 en v.

met interessen wegens het niet betalen van geld, waarvan het bedrag voor als nog onbepaald en onbekend is, en eerst later bepaald en bekend zal worden; maar ten aanzien waarvan hij zich dan ook noch door betaling, noch door een aanbod van gereede betaling met daarop gevolgde bewaargeving, van zijne schuld bevrijden kan.

Ten aanzien der interessen, in het eene zoowel als in het andere gedeelte van art. 1842 bedoeld, zij voorts nog opgemerkt, dat ze blijven doorloopen zoolang dat te pas komt. Zij zijn niet betaalbaar bij het jaar of bij kortere vastgestelde termijnen, en verjaren alzoo ook niet volgens art. 2012 door een verloop van vijf jaren. En het komt mij voor, dat dit gelijkelijk voor beide gevallen geldt, omdat in het een zoo wel als in het ander de interessen wel bij het jaar berekend worden, maar daarom niet bij bepaalde termijnen betaalbaar zijn (1).

Met betrekking tot de verantwoordelijkheid van den lasthebber wegens kwaad opzet en verzuimen, in de uitvoering van den last gepleegd, waarvan art. 1838 spreekt, kan de vraag te pas komen, of hij zich tegenover deze ook beroepen kan op voordeelen, die hij den lastgever bezorgd heeft, om zoo voor- en nadeel bij wijze van vergelijking tegen elkander te laten opwegen. De wet spreekt daarvan te zijnen aanzien niet. Wel zegt zij in art. 1667, dat ieder vennoot jegens de maatschap gehouden is tot vergoeding der schaden, die hij haar door zijne schuld veroorzaakt heeft, zonder dat hij die schade in vergelijking kan brengen met de voordeelen, die hij door zijn arbeid en vlijt in andere zaken aan haar mogt hebben aangebragt; doch daaruit volgt niet, dat hetzelfde ook van den lasthebber tegenover zijnen lastgever geldt. Maar het zou ook eene ongegronde gevolgtrekking zijn, wanneer men uit het feit dat te zijnen aanzien zoodanige bepaling niet bestaat wilde afleiden, dat voor hem het tegendeel moet worden aangenomen; en wanneer men nu daarbij in aanmerking neemt, dat in art. 1667

---

(1) Anders echter PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1044, 1050, die art. 2277 C. N., ons art. 2012, niet toepasselijk acht in het eerste, maar wel in het tweede geval.

in het algemeen van schaden en daartegenover van voordeelen gesproken wordt, dan zal men, geloof ik, met grond kunnen besluiten, om dat art. hier buiten aanmerking te laten. Nu spreekt art. 1838 van kwaad opzet en verzuimen als oorzaken van daardoor teweeg gebragt nadeel, terwijl noch daar noch elders sprake is van oorzaken van aangebragt voordeel. Men kan ten aanzien van den lasthebber ook moeijelijk denken aan overtollige goede werken, waardoor verkeerde daden gedekt en goed gemaakt zouden worden. Die verzuimen zullen, waar ze bestaan, ligt voor aanwijzing vatbaar zijn; de ware oorzaken van aangebragt voordeel niet evenzeer. En als ik daarbij nu nog denk aan de moeijelijkheden, die er natuurlijk zullen ontstaan, wanneer tegenover een verzuim en daardoor veroorzaakte schade allerlei grootere en kleinere voordeelen kunnen worden gesteld, en voor- en nadeel tegen elkander zullen worden opgewogen, dan komt het mij voor, dat de gestelde vraag ontkennend beantwoord moet worden (1).

Al is de lasthebber veelal een enkel persoon, het is ook mogelijk dat dezelfde opdragt aan meer personen is gedaan, hetzij te gelijk, hetzij afzonderlijk. De verpligtingen van den lasthebber zijn er in het algemeen dezelfde om; maar in het laatste geval is er aanleiding tot de vraag, in hoe ver allen daarvoor aansprakelijk zijn. Te dien aanzien nu vinden wij eene bepaling in art. 1841, volgens welke, indien bij dezelfde akte verscheidene gevolmagtigden of zaakgelastigden, meer dan één lasthebber dus, zijn aangesteld, te hunnen aanzien geene hoofdelijke verbindtenis plaats heeft, dan voor zoo ver zulks uitdrukkelijk bepaald is. Geheel anders derhalve dan ten aanzien van bruikleeners bepaald is, die volgens art. 1786, wanneer verscheiden personen gezamenlijk dezelfde zaak ter leen hebben ontvangen, ieder voor het geheel daarvoor jegens den uitleener aansprakelijk zijn; maar bij het verschil tusschen leeners, die te zamen van den uitleener eene zaak om niet in gebruik

(1) Verg. OPZOOMER, B, XI, bl. 47 en n. 4; POTHIER, n. 52; DURANTON, XVIII, n. 244; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 413, bl. 54. Zie echter ook TROPLONG, n. 403, 433; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 999.

hebben, en lasthebbers, die te zamen voor den lastgever een last hebben uit te voeren, is het verschil tusschen de hen betreffende bepalingen ook volkomen redelijk. Die van art. 1841 is ook geheel in overeenstemming met den algemeenen regel van art. 1318, volgens welken geene verbindtenis als hoofdelijk beschouwd wordt, tenzij zulks uitdrukkelijk bepaald is, behalve wanneer zij uit kracht eener wetsbepaling voor hoofdelijk gehouden wordt, wat hier het geval niet is. Zij mag dan ook als overbodig beschouwd worden, en heeft zeker, met art. 1995 C. N., haar bestaan voornamelijk daaraan te danken, dat men is afgeweken van het Romeinsche regt, waarin het tegendeel was aangenomen (1). Zij heeft echter ook nog eene andere reden van bestaan in die van art. 1848, waar juist het tegenovergestelde bepaald is voor het geval, dat er meer lastgevers zijn.

Art. 1841 spreekt bepaaldelijk van het geval, dat er meer lasthebbers zijn aangesteld bij dezelfde akte. Daar er intusschen geen geschrift noodig is voor het bestaan eener lastgeving, zullen wij ook hier wel het woord akte mogen opvatten in den zin van handeling (2), en denken aan het geval, dat meer lasthebbers te gelijk, te zamen, in eens, zijn aangesteld. Wanneer zij niet te gelijk, maar na elkander benoemd zijn, doch zoo dat bij de latere benoeming de vroegere in stand bleef, zoo bestaan er zoo vele afzonderlijke lastgevingen. En dan is wel ieder lasthebber voor het geheel aansprakelijk voor hetgeen hij zelf heeft gedaan, of niet gedaan terwijl hij het had moeten doen, maar van eene hoofdelijke verbindtenis mag daarom geen sprake zijn (3).

Bij art. 1841 is voorts zeker verondersteld, dat de lasthebbers in het algemeen zijn aangesteld, zonder dat de werkzaamheden onder hen verdeeld zijn. Waar dit geschied is, laat zich de lastgeving in zoo vele afzonderlijke lastgevingen oplossen. Ieder lasthebber is dan, al werd ook niet uitdrukkelijk bepaald dat hij niet buiten zijnen kring mag gaan, alleen verantwoordelijk

(1) Zie l. 60, § 2, D. mand. (17, 1).
(2) Verg. hierboven, II, bl. 321 en v.
(3) Verg. DURANTON, XVIII, n. 255.

voor hetgeen hem betreft, en daarvoor weder ten volle (1). Intusschen kan toch ook, waar zoodanige verdeeling niet plaats had, een der lasthebbers voor het geheel aangesproken worden wegens eene daad, die bepaaldelijk door hem verrigt is. Dit wordt door art. 1841 niet belet, en de aansprakelijkheid voor het geheel steunt dan niet op eene hoofdelijke verbindtenis, die niet bestaat, maar op de natuurlijke aansprakelijkheid van ieder voor zijn eigen daden en verzuimen (2).

Voor het overige zijn de gezamenlijke lasthebbers slechts ieder voor zijn aandeel aansprakelijk. Ook waar een hunner uit kracht van den aan allen opgedragen last heeft kunnen handelen, is de lastgever niet verpligt tegen dezen alleen op te treden, maar kan hij hen allen voor hun aandeel aanspreken, behoudens het verhaal der overigen op dengene, die het nadeel veroorzaakt heeft. Dit geldt ook dan, wanneer volgens de lastgeving geen der lasthebbers bevoegdheid heeft om te handelen zonder medewerking der anderen. En de meening, dat dan hij, die zijne medewerking geweigerd heeft, ten aanzien van den lastgever alleen tot schadevergoeding aansprakelijk is (3), komt mij ook daarom bedenkelijk voor, omdat het voor hem veelal moeijelijk, zoo niet onmogelijk zijn zal, tegen den lasthebber zijne weigering te bewijzen; terwijl de schade hem in allen gevalle niet door de weigering op zich zelve veroorzaakt is, maar doordien, al is het dan ook ten gevolge daarvan, de gezamenlijke lasthebbers hun last niet behoorlijk volvoerd hebben. Ook in dit geval zal de lastgever al de lasthebbers ieder voor zijn aandeel moeten aanspreken, behoudens hun verhaal op dengene, die hen belet heeft te handelen; maar dit gaat den lastgever niet aan. Alleen zij hier nog opgemerkt, dat de bepaling van art. 1321*a* ook hier toepasselijk is (4).

Wat de verpligtingen van den lastgever tegenover den last-

---

(1) Verg. DURANTON, XVIII, n. 256.

(2) Verg. DURANTON, XVIII, n. 254.

(3) Zie ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 413, 3°, bl. 54.

(4) Verg. OPZOOMER, B, XI, bl. 62, n. 1; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1038; LAURENT, XXVII, n. 473 en v.

hebber betreft, hij is vooreerst volgens art. 1845*a* verpligt dezen zijn loon te betalen, indien zulks, dat is indien er loon bedongen is. Dit laatste slaat op de bepaling van art. 1831, dat lastgeving om niet geschiedt, tenzij het tegendeel bedongen is.

Volgens datzelfde art. 1845*a* is de lastgever tevens verpligt den lasthebber de voorschotten en onkosten terug te geven, welke deze ter uitvoering van den last gedaan of gemaakt heeft. De omvang hiervan zal ligt grooter zijn, wanneer de lasthebber op zijn eigen naam gehandeld heeft, dan waar hij, op naam van den lastgever handelende, niet zich zelven, maar dezen jegens derden verbond; hij kan echter ook in dit geval wel voorschotten en onkosten gehad hebben. En in het eene zoowel als in het ander geval is de lastgever tot teruggave verpligt (1). En nu komt dit natuurlijk alleen te pas, wanneer er voorschotten en onkosten gedaan of gemaakt zijn, maar het is daarvoor niet noodig, dat ze betaald zijn door den lasthebber zelven; wanneer een ander dat voor hem heeft gedaan, bestaat de verpligting tegenover hem evenzeer (2); gelijk het ook niet afdoet, of ze werkelijk betaald, dan wel door schuldvernieuwing of compensatie afgedaan zijn (3).

De voorschotten en onkosten moeten in verband staan met de uitvoering van den last. De wet vordert niet, dat ze daartoe bepaald noodzakelijk geweest moeten zijn, en men zal dus mogen aannemen, dat het voldoende is, zoo ze maar gepast en redelijk waren (4). De C. N. bepaalt in art. 1999*b*, dat de lastgever het beloop der onkosten en voorschotten niet kan doen verminderen onder voorgeven dat zij minder hadden kunnen zijn, en gelijke bepaling hield ook art. 1855*b* Wetb. van 1830 in, maar deze is bij de herziening weggelaten. Terwijl het nu van zelf spreekt, dat de lastgever geen regt heeft om de gedane

---

(1) Verg. POTHIER, n. 53 en v., 69 en v., 84 en v.; TROPLONG, n. 621 en v.

(2) Verg. POTHIER, n. 73; TROPLONG, n. 623; DURANTON, XVIII, n. 267 en v.

(3) Verg. POTHIER, n. 71, 73.

(4) Verg. TROPLONG, n. 624—626.

voorschotten enz. te doen inkorten onder het bloote voorwendsel, dat ze minder hadden kunnen bedragen, werd in de memorie van toelichting als reden dier weglating opgegeven, dat, indien de lastgever kan aantoonen, dat de door den lasthebber in rekening gebragte kosten werkelijk bovenmatig zijn, er geene reden bestaat, waarom hij die niet zou kunnen debatteren (1). Intusschen is door die weglating eigenlijk geene verandering te weeg gebragt. Ook aan de Fransche bepaling werd eenvoudig de strekking toegekend, om bekrompen aanmerkingen van den lastgever af te weren, zonder te beletten dat, waar de kosten werkelijk te hoog waren door een verzuim of schuld van den lasthebber, deze voor het overtollige geen aanspraak heeft op vergoeding (2). En zoo is het ook bij ons.

De wet zegt voorts uitdrukkelijk in art. 1845*b*, dat, indien aan den lasthebber geen verzuim te wijten is, de lastgever zich aan die teruggave en betaling niet kan onttrekken, al mogt de zaak ook mislukt zijn. De kans en het gevaar hiervan moet ten laste zijn van den lastgever, die de opdragt deed, niet van den lasthebber, wien hij voor zich werkzaam liet zijn; de lasthebber, verpligt te doen wat hij op zich genomen heeft, behoeft voor het goed gelukken daarvan niet in te staan (3). Die bepaling, in naauw verband staande met die van het eerste lid, ziet zoowel op het loon als op de voorschotten en onkosten. Ook het regt op loon vervalt dus niet door het mislukken der zaak. Iets anders is het, wanneer de uitvoering van den last onmogelijk is geworden. Geschiedde dit, vóór dat zij nog was aangevangen, dan kan er zeker op loon geen aanspraak gemaakt worden. Waar de begonnen uitvoering niet kan worden voltooid, zal de regeling daarvan grootelijks van de omstandigheden af-

(1) Zie VOORDUIN, V, bl. 407 en v.; verg. ASSER, § 855.

(2) Verg. POTHIER, n. 78; MALEVILLE, IV, bl. 102; DURANTON, XVIII, n. 266; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 414, bl. 55; LAURENT, XXVIII, n. 9.

(3) Verg. POTHIER, n. 79; TARRIBLE, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 303; TROPLONG, n. 628; DURANTON, XVIII, n. 265; LAURENT, XXVIII, n. 7.

hangen, met name ook van de oorzaak der verhindering, den invloed, dien de lastgever daarop heeft gehad, en de hoogte, waartoe de uitvoering reeds was gekomen (1).

De wet stelt in art. 1845*b* op den voorgrond, dat aan den lasthebber geen verzuim te wijten moet zijn. Dit staat in naauw verband met het slot der bepaling, en wanneer de lasthebber zich wel aan een verzuim schuldig gemaakt heeft, zal hij daarom zijn regt op loon en teruggave alleen verbeuren, wanneer de zaak mislukt is. Anders kan hij natuurlijk niet straffeloos verzuimen begaan; maar hij zal dan daarvoor aansprakelijk zijn volgens art. 1838, zonder dat zijn regt op loon en teruggave mede daarvan afhankelijk is gesteld.

Behalve de teruggave van werkelijk gedane voorschotten enz., moet de lastgever den lasthebber voorts ook in het algemeen schadeloos stellen, en hem ontheffen van verbindtenissen, die hij tot uitvoering van den last jegens derden heeft aangegaan. Zijn die verbindtenissen ten gevolge der volmagt op naam van den lastgever aangegaan, zoo is deze daardoor zelf jegens die derden verbonden; maar ook waar anders gehandeld is, is hij verbonden jegens den lasthebber, en moet hij zich van die verpligting kwijten, hetzij door teruggave aan hem of door werkelijke voldoening aan den derde, hetzij door overneming der verbindtenis, eene schuldvernieuwing met kwijting van den lasthebber (2).

De lastgever is daarbij volgens art. 1847 aan den lasthebber interessen schuldig voor gedane voorschotten, te rekenen van den dag, waarop ze gedaan zijn. Het is mogelijk, dat deze zelf interessen heeft moeten betalen voor geld 'twelk hij tot de voorschotten heeft moeten leenen, of dat hij anders zijn geld op rente zou hebben uitgedaan; maar geen van beiden is noodig, en voor de toepassing der bepaling behoeft dus van het een of het ander niet te blijken; de wet maakt zijn regt op interessen daarvan niet afhankelijk. Dit is hem even algemeen toegekend,

(1) Verg. TROPLONG, n. 641 en v.; LAURENT, XXVIII, n. 27.

(2) Verg. POTHIER, n. 80 en v.; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 414, bl. 55.

als hem in art. 1842 de verpligting is opgelegd, om interessen te betalen van het geld dat hij tot zijn eigen gebruik besteed heeft (1).

Art. 1847 laat de interessen loopen van den dag waarop de voorschotten gedaan zijn; art. 2001 C. N. du jour des avances constatées. Er is indertijd gevraagd, waarom bij ons aldus is bepaald, en de interessen niet verschuldigd zijn van den dag, waarop de voorschotten zullen geconstateerd zijn. En de Regering antwoordde daarop, dat men die verkeerde uitdrukking van den C. N. met opzet veranderd heeft, omdat de voorschotten dikwijls eerst jaren lang, nadat ze gedaan zijn, kunnen worden geconstateerd (2). Maar het komt mij voor, dat vraag en antwoord beide getuigen van eene verkeerde opvatting der Fransche bepaling; die niet spreekt van den dag, waarop de voorschotten geconstateerd zijn, maar van den dag der geconstateerde voorschotten, den dag alzoo, waarop die voorschotten geschied zijn (3). De zin van ons art. 1847 is dus, geloof ik, inderdaad dezelfde als die van art. 2001 C. N. (4). Het komt er niet op aan, wanneer de voorschotten zijn geconstateerd, zoo maar bij de terugvordering blijkt, dat en wanneer ze gedaan zijn. En dit een en ander zal veelal door de daarvoor afgegeven kwitantiën, en anders door alle andere beschikbare middelen, bewezen kunnen worden.

Onder voorschotten zal alles moeten worden begrepen, wat de lasthebber aan of ten behoeve van den lastgever uitgeschoten heeft, buiten hetgeen hij van dezen onder zich had. Dat daarmede gelijk gesteld zou moeten worden het geval, dat de

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 674, 676; DURANTON, XVIII, n. 270; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1091; LAURENT, XXVIII, n. 11.

(2) Zie VOORDUIN, V, bl. 408; NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 590. Verg. ook ASSER, § 856.

(3) Verg. TROPLONG, n. 679; DURANTON, XVIII, n. 270; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 414, bl. 55; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1092; LAURENT, XXVIII, n. 12.

(4) De officiële vertaling sprak eenigszins dubbelzinnig van den dag, waarop de gemagtigde aantoont die uitschotten gedaan te hebben.

lasthebber eigen geld in kas beschikbaar houdt ten dienste van schuldeischers van den lastgever, opdat deze betaling zullen kunnen krijgen, wanneer zij verlangen, en dat hem dan ook interessen verschuldigd zijn van den dag, waarop hij het geld voor dat doel heeft afgezonderd (1), komt mij ongegrond voor. Het mag waar zijn, dat de wet niet van betaling, maar alleen van voorschotten spreekt, doch in het begrip van voorschotten ligt dat van betaling opgesloten, en men schiet niet voor, wat men in zijne kas houdt. Daarbij komt nog, dat art. 1847 eene afwijking inhoudt van den gewonen regel, en ook daarom niet mag worden uitgebreid buiten den aangewezen kring. Anders zou het zijn, wanneer de lastgever, met toezegging van interessen, den lasthebber verzocht had voor eenig doel geld beschikbaar te houden; doch dan zou deze niet op grond van art. 1847 op die interessen aanspraak hebben, maar uit kracht der opdragt, zooals die aan hem gegeven is.

De lastgever moet voorts volgens art. 1846 den lasthebber almede schadeloos stellen wegens de verliezen, die deze ter gelegenheid der uitvoering van zijn last geleden heeft, mits hem te dien opzigte geen onvoorzigtigheid te wijten zij. De bepaling luidt algemeen, en vordert niet dat de uitvoering van den last juist de oorzaak der verliezen geweest moet zijn (2); het is voldoende, dat ze geleden zijn ter gelegenheid der uitvoering. Men heeft daardoor geschillen over de eigenlijke oorzaak afgesneden, en den lasthebber, wien men niet toelaat zich zelven zijdelings eenig voordeel te bezorgen, daardoor ook gewaarborgd tegen nadeelen, ter zake der uitvoering van den last geleden, hetzij deze regtstreeks door de uitvoering zijn veroorzaakt, hetzij ze wel op zich zelve het gevolg zijn van toeval of van overmagt, maar toch niet geleden zouden zijn, zoo hij niet met de uitvoering van den last te doen had gehad (3). Zoo de nadeelen

(1) Zie TROPLONG, n. 677; LAURENT, XXVIII, n. 12bis.

(2) Zie POTHIER, n. 76.

(3) Verg. TROPLONG, n. 655 en v., vooral n. 660 en v.; DURANTON, XVIII, n. 269; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 414, bl. 55 en n. 4; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1113; LAURENT, XXVIII, n. 31 en v.

tevens teweeg gebragt zijn door de schuld van den lastgever, is zeker zijne verpligting tot schadeloosstelling niet twijfelachtig (1); maar het bestaan van eenige schuld zijnerzijds is daarvoor niet noodig.

De uitvoering van den last kan den lasthebber ook nadeel doen lijden, doordien zij hem verhindert in de waarneming zijner eigene zaken. Men zal echter wel in het algemeen mogen aannemen, dat daarvoor geene schadeloosstelling verschuldigd is (2); hij had vóór de aanneming van den last moeten overwegen, of en in hoe ver het hem schikte zich met de uitvoering daarvan te belasten. Intusschen kunnen er omstandigheden opkomen, die zich niet lieten voorzien, en die de lasthebber dus niet in aanmerking heeft kunnen nemen, toen hij den last aanvaardde. En wanneer er dan op die wijze ter gelegenheid der uitvoering nadeel is geleden, zonder dat den lasthebber eenige onvoorzigtigheid te wijten is, staat ook niets de toepassing van art. 1846 in dat geval in den weg.

Den lasthebber moet geen onvoorzigtigheid te wijten zijn, en dit is ook het eenige wat art. 1846 vordert. Het maakt geen onderscheid, of hem al of niet eenige belooning is toegezegd; de schadeloosstelling komt hem daarom ook in het eerste geval even goed toe als in het laatste (3). De reden onzer bepaling geldt ook in beide gevallen evenzeer, en het loon, dat voor de uitvoering is toegezegd, moet zijn doel niet missen door te ontaarden in eene schadeloosstelling, die hem anders toch verschuldigd zou zijn geweest. Anders zou het zijn, wanneer bij de toekenning der belooning en de bepaling van haar bedrag rekening is gehouden met mogelijke verliezen, en juist daarom een vooraf bepaald bedrag als belooning is toegekend (4). Dan komt de bepaling der partijen in de plaats van die der wet in art. 1846.

Onze wetgever heeft in art. 1849 bepaald, dat de lasthebber

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 670.

(2) Verg. POTHIER, n. 77.

(3) Verg. TROPLONG, n. 671; DURANTON, XVIII, n. 269.

(4) Verg. TROPLONG, n. 672.

het regt heeft om, hetgeen hij van den lastgever in handen heeft, zoo lang terug te houden, totdat hem alles betaald is, wat hij ten gevolge der lastgeving te vorderen heeft. Dat regt, van terughouding of retentie, waarvan de C. N. hier niet spreekt, wordt hem evenwel ook door schrijvers over het Fransche regt toegekend (1). De bepaling onzer wet is daarom echter niet minder van belang, wanneer men aanneemt, dat een regt van terughouding, behalve waar het door partijen is bedongen, uit kracht der wet alleen bestaat in die gevallen, waarvoor deze het uitdrukkelijk heeft toegekend (2).

De wet kent den lasthebber dat regt van terughouding toe ten aanzien van hetgeen hij van den lastgever in handen heeft. De bepaling is algemeen, en dat de bedoeling het niet minder is, blijkt uit den Franschen tekst van art. 1859 Wetb. van 1830, waar eenvoudig is gezegd, dat le mandataire a le droit de retention. Nu zal dit wel meestal enkel ten aanzien van roerende zaken toepassing vinden, maar daar, gelijk ook uit art. 762 en 772 blijkt, onroerende goederen almede een voorwerp van dat regt kunnen zijn, en het niet ondenkbaar is dat een lasthebber ook onroerende goederen in handen of onder zich heeft, bestaat wat het regt betreft ook hier geen grond voor eene beperking tot roerende goederen (3).

De wet geeft den lasthebber alleen een regt van terughouding, niet ook een voorregt, waardoor hij uit de opbrengst boven andere schuldeischers betaling zou kunnen bekomen, en dat niet in het regt van terughouding begrepen is (4). Een voorregt

---

(1) Verg. POTHIER, n. 59. Zie voorts TROPLONG, n. 699; DURANTON, XVIII, n. 264.

(2) Verg. hierboven, VII, bl. 678 en v.

(3) Verg. OPZOOMER, B, XI, bl. 77, tegen mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VIII, n. 743.

(4) Ik meen hier melding te moeten maken van eene onjuiste voorstelling van ASSER, § 857, die teregt opmerkt, dat tusschen die beide regten een groot onderscheid bestaat, maar ten onregte beweert, dat „het regt van retentie alleen tusschen de handelende personen behoort te gelden, en het regt van praeferentie medebrengt, dat de bezitter

heeft dus een lasthebber als zoodanig niet. Dit belet intusschen niet, dat hij het uit anderen hoofde hebben kan, met name wegens kosten, tot behoud eener zaak gemaakt, volgens art. 1185 4° en 1193.

In het belang van den lasthebber is verder nog in art. 1848 bepaald, dat, indien hij door verscheidene personen is aangesteld tot het waarnemen eener zaak, die aan hen allen gemeen is, elk hunner jegens hem voor het geheel aansprakelijk is voor al de gevolgen der lastgeving. Hier is dus het tegendeel bepaald van hetgeen art. 1841 ten aanzien van meer lasthebbers zegt; en zeker niet ten onregte. Terwijl er ten aanzien van dezen geene reden was om hen ieder voor het geheel aansprakelijk te stellen voor hetgeen van hen te zamen werd verlangd, is dat geheel anders ten aanzien der lastgevers, die te zamen belang hebben bij de zaak, met wier waarneming zij allen iemand belast hebben (1).

De bepaling is geheel algemeen gesteld. Zij onderscheidt niet of de lasthebber loon ontvangt of niet; en terwijl er in beide gevallen lastgeving is, en ook in het eerste geen huur van diensten, was er voor zoodanige onderscheiding ook geen reden (2). En bepaaldelijk zijn ook de laatste woorden geheel algemeen, en geldt art. 1848 daardoor voor al wat in art. 1845—1847 en 1849 behandeld is.

Maar de wet vordert, dat de lasthebber door meer lastgevers moet zijn aangesteld tot het waarnemen eener aan allen gemeene

zijn voorregt tegen derden kan doen werken, en zich bij voorrang uit het verbonden voorwerp kan doen betalen". Het regt van terughouding moge vooral tusschen den houder en den eigenaar werken, het kan ook even goed aan anderen tegengeworpen worden, die in plaats van dezen aanspraak op het goed zouden willen maken. Verg. hierboven, VII, bl. 683 en v.

(1) Verg. POTHIER, n. 82; BERLIER, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 289; TARRIBLE, ald., bl. 301; BERTRAND DE GREUILLE, ald., bl. 314; TROPLONG, n. 685 en v., 692; DURANTON, XVIII, n. 271; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1123 en v.; LAURENT, XXVIII, n. 33.

(2) Verg. TROPLONG, n. 688 en v. DURANTON, t. a. p., keurt het echter af.

zaak. Hare bepaling is derhalve niet toepasselijk, wanneer een lasthebber wel door verscheiden lastgevers aangesteld is, en bij dezelfde gelegenheid, maar voor afzonderlijke zaken, hen ieder in het bijzonder aangaande; en evenmin wanneer hij, ofschoon ter waarneming eener gemeenschappelijke zaak, door slechts een der belanghebbenden is aangesteld. Hij heeft in dit geval alleen tegen dien eenen eene vordering als lasthebber, en is met betrekking tot de anderen, wien de zaak mede aangaat, slechts een zaakwaarnemer, maar heeft ook als zoodanig tegen hen geene vordering dan naar ieders aandeel (1). En wanneer de lasthebber door meer lastgevers is aangesteld, wel voor eene gemeenschappelijke zaak, maar bij afzonderlijke lastgevingen, is ieder hunner slechts overeenkomstig zijne bijzondere lastgeving jegens hem verbonden (2).

Wanneer de lasthebber zijn last te buiten is gegaan, kan één der lastgevers door zijne goedkeuring geene verpligting doen ontstaan voor de overigen. Om ook daarvoor hoofdelijke aansprakelijkheid te doen bestaan, zou hetgeen geschied is door al de lastgevers goedgekeurd moeten zijn. Ik vind intusschen geene reden om daartoe ook eene goedkeuring bij eene en dezelfde akte te vorderen, maar acht hunne hoofdelijke aansprakelijkheid genoegzaam gegrond in de gemeenschappelijke lastgeving, wanneer maar het gebrek, dat de uitvoering aankleefde, door aller goedkeuring wordt gedekt (3).

De betrekking, zoo van den lasthebber als van den lastgever, tot derden, met wie door genen voor dezen gehandeld is, hangt grootelijks daarvan af, of hij dit deed op naam van den lastgever, dan of hij dat niet gedaan, en alzoo, uitdrukkelijk of stilzwijgend, in zijn eigen naam gehandeld heeft. Wij hebben vroeger gezien, dat het wezen der lastgeving noch het een, noch het ander vordert, maar het een zoo wel als het ander toelaat, en dat er ook in beide gevallen vertegenwoordiging

(1) Verg. TROPLONG, n. 694; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1125.

(2) Verg. TROPLONG, n. 693.

(3) Verg. hierbij TROPLONG, n. 695; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1130

plaats heeft (1). Voor de betrekking tusschen hem, die den last gegeven, en dengene, die dezen aangenomen heeft, geldt in beide gevallen in de hoofdzaak hetzelfde, behoudens het onderscheid, dat in het eene en in het andere middellijk uit de werking voortvloeit. Maar dit neemt niet weg, dat beider verhouding tot derden grootelijks verschilt, naarmate het een of het ander plaats heeft gehad, en daardoor wordt bepaald.

De lasthebber, die op zijn eigen naam met den derde gehandeld heeft, doet daardoor alleen tusschen zich zelven en dien ander eene verbindtenis ontstaan, waaraan de lastgever vreemd is. Dat de handeling het gevolg eener lastgeving was, gaat den derde niet aan; en wanneer de partij, met wie deze gehandeld heeft, dat zelf te kennen heeft gegeven, en daarbij zelfs gezegd heeft, van wien hij daartoe last heeft gekregen, wat geheel iets anders is dan het handelen in diens naam, zoo brengt dat in de zaak geene verandering. De lasthebber kan dan ook, wanneer daartoe aanleiding bestaat, zelf tegen den derde eene vordering instellen en door dezen in regten worden geroepen; en de lastgever, voor wien eigenlijk de handeling verrigt is, kan ter zake daarvan noch den derde in regten aanspreken, noch door hem aangesproken worden.

Heeft daarentegen de lasthebber in naam van den lastgever gehandeld, zoo ligt daarin opgesloten, dat hij niet voor zich, maar voor en als vertegenwoordiger van den lastgever gehandeld heeft; de handeling betrof dan niet hem, maar dezen; de gevolgen daarvan treffen ook in het algemeen niet den lasthebber, maar den lastgever. Zoo kan dan ook wel deze, maar kan niet ook gene ter zake daarvan den derde in regten roepen, anders dan wederom als lasthebber; hetzij uit kracht eener nieuwe daartoe strekkende volmagt, hetzij uit kracht der oorspronkelijke, wanneer deze van zoo ruime strekking was, dat zij ook dat andere omvatte. En zoo kan ook de lastgever, die persoonlijk niet met den derde in aanraking is geweest, wien deze misschien nooit gezien heeft, door hem in regten geroepen worden,

(1) Zie hierboven, bl. 8 en v., 14 en v.

maar is de lasthebber buiten de verbindtenis, en kan ook ter zake daarvan geen regtsvordering worden ingesteld tegen hem.

Intusschen kan toch ook de lasthebber voor hetgeen hij deed, jegens derden met wie hij handelde, aansprakelijk zijn, maar niet dan ten gevolge eener andere bijkomende oorzaak.

Wanneer iemand als lasthebber van een ander gehandeld heeft, zonder werkelijk last of magt van dezen gekregen te hebben, is de beweerde lastgever natuurlijk niet verbonden door de in verband met die onware voorstelling verrigte handeling. Die beweerde lastgever kan haar goedkeuren en als voor hem verrigt erkennen (1), en die bekrachtiging van hetgeen heet voor hem verrigt te zijn, brengt dan ook hetzelfde gevolg teweeg, alsof het werkelijk uit kracht eener voorafgaande lastgeving verrigt was; maar dat gevolg wordt dan ook slechts door die bekrachtiging teweeg gebragt. Zonder deze brengt de voorgewende lastgeving hem niet in betrekking tot een derde. De in zijnen naam verrigte handeling geldt nu daarom niet als voor den dader zelven verrigt; dit zou in strijd zijn met het karakter dat zij zelve vertoont. Hij geldt niet zelf als de kooper of verkooper, omdat degene, voor wien hij als lastgever gekocht of verkocht heette te hebben, weg valt. De handeling zelve mist de werking, die zij anders hebben zou; maar degene, die haar verrigt heeft, alsof hij lasthebber was, doch zonder het te zijn, is aansprakelijk voor de schade, door die onregtmatige daad (art. 1401) veroorzaakt jegens den derde, met wien hij gehandeld heeft, en ook jegens dengene, als wiens lasthebber hij zich heeft voorgedaan, wanneer deze middellijk daardoor eenige schade heeft geleden (2).

---

(1) De daartoe strekkende akte behoeft niet te voldoen aan de in art. 1929 vereischte formaliteiten, omdat we hier niet te doen hebben met eene verbindtenis, tegen welke eene vordering tot nietig-verklaring of vernietiging is toegelaten. Verg. DURANTON, XVIII, n. 258; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 415, bl. 56, n. 1 en 2.

(2) Verg. PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1058. Zie ook LAURENT, XXVIII, n. 49, die hier echter spreekt van une obligation conventionnelle als bron der aansprakelijkheid, omdat wel en apparence il

Wanneer hij wel lasthebber was, maar zijn last of magt te buiten is gegaan, en dus het geval van art. 1844*b* bestaat, geldt, voor zoo ver hij zijne magt overschreden heeft, te dien aanzien op zich zelf weder het zoo even gezegde. Anders zal het echter zijn, wanneer de lasthebber aan dengene, met wien hij in die hoedanigheid handelde, behoorlijk kennis heeft gegeven van zijne volmagt, zoodat ook deze bekend was met den aard en omvang van den last, den lasthebber opgedragen, en van de magt, hem daardoor gegeven. Hij is dan volgens art. 1843 niet aansprakelijk ten aanzien van hetgeen boven zijnen last geschied is, ten ware hij zich daartoe persoonlijk had verbonden. De derde heeft dan evenveel schuld als de lasthebber; beiden hebben misschien gerekend op eene goedkeuring door den lastgever; maar over en weder hebben zij elkander niets te verwijten, daar aan beide zijden met volledige kennis van zaken gehandeld is (1).

Met betrekking tot den bewijslast ten aanzien van het bestaan of niet bestaan dier kennisgeving, is beweerd, dat hij zou rusten op den derde, met wien de lasthebber gehandeld heeft; en hiervoor aangevoerd, dat, wanneer een derde met iemand als lasthebber heeft gehandeld, vermoed wordt, dat hij zich diens volmagt heeft laten mededeelen (2). Dit komt mij echter onaannemelijk voor. Van een wettelijk vermoeden, waaraan hier gedacht zou moeten worden, mag geen sprake zijn ten aanzien van iets, dat nergens als zoodanig door de wet is uitgesproken,

---

n'y a pas de contrat; mais en réalité il existe une convention tacite —; omdat on ne peut pas stipuler ou promettre comme mandataire, sans reconnaître qu'il y a un mandat.

(1) Verg. BERLIER, TARRIBLE, BERTRAND DE GREUILLE, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 288, 295, 313; TROPLONG, n. 510, 516, 591; DURANTON, XVIII, n. 257.

(2) Zie DELVINCOURT, VII, bl. 323. Door ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 415, bl. 56, n. 4, wordt het moeijelijk genoemd, daaromtrent een algemeenen regel te stellen. Verg. PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1057, die het daarom van de omstandigheden wil laten afhangen. Zie ook LAURENT, XXVIII, n. 47.

gelijk hier niet is geschied. En een ander vermoeden, dat, zoo het alleen staat, op zich zelf geen bewijskracht heeft, kan kwalijk aangenomen worden, waar de wet van het doen der kennisgeving spreekt als van een middel, waardoor de lasthebber van verantwoordelijkheid ontheven zou zijn. Maar in den regel is ieder aansprakelijk voor zijne daden; de lasthebber is dat ook voor hetgeen hij buiten zijne magt verrigt, en waardoor hierom de lastgever niet jegens den derde verbonden werd. Dit is een voldoende grond voor de aanspraak, die de derde tegen hem wil doen gelden, zonder dat hij zich daarbij ook nog op zijne onbekendheid met de volmagt behoeft te beroepen. Daarentegen is de lasthebber alleen tegen die aanspraak gedekt, wanneer hij den derde behoorlijk kennis gegeven heeft van zijne volmagt. Op dit feit moet hij zich beroepen tot tegenspraak van het regt der tegenpartij, en daarom moet hij ook volgens art. 1902 dat feit bewijzen.

Wanneer de lasthebber, bij die kennisgeving van zijne volmagt, zich persoonlijk voor de overschrijding zijner magt verantwoordelijk heeft gesteld, is hij volgens art. 1843 evenwel daarvoor aansprakelijk. Dit is hij dan ook natuurlijk telkens, wanneer hij zich verbonden heeft voor de nakoming der door hem als lasthebber aangegane verbindtenis, of zich daarvoor sterk heeft gemaakt (art. 1352).

Wat den lastgever betreft, deze komt, wanneer de lasthebber, bij hetgeen hij tot uitvoering van den last verrigtte, niet op zijnen, maar op zijn eigen naam gehandeld heeft, hierdoor in geene regtsbetrekking tot derden, met wie gehandeld is. Al geven de bepalingen van art. 1836 en art. 1844 door hare algemeenheid aanleiding tot eene geheel andere voorstelling, het komt alleen daaruit voort, dat ze geschreven zijn in de veronderstelling, dat in naam van den lastgever gehandeld is; eene veronderstelling, die, gelijk wij vroeger hebben opgemerkt (1), wel niet gegrond is in het wezen der lastgeving, maar die toch ook is uitgesproken in de bepaling, door art. 1829 hiervan gegeven. Is nu, gelijk wij zagen, die bepaling

(1 Zie hierboven, bl. 8 en v.

daardoor te veel beperkt, en het begrip van lastgeving te eng voorgesteld, die andere artikelen zijn al te algemeen gesteld, om zonder beperking te kunnen worden toegepast. En het een en het ander staat met elkander in naauw verband; de opmerking van het een en van het ander kan daarom ook leiden tot eene juiste voorstelling van het begrip van lastgeving, en tot eene juiste toepassing der bedoelde bepalingen. In allen gevalle mag de algemeenheid van deze ons niet verleiden tot eene onbeperkte toepassing.

Uit het gezegde volgt, dat in het verondersteld geval de lastgever noch uit de lastgeving, noch uit hetgeen tot uitvoering daarvan geschied is, een regt ontleenen kan, om ter zake hiervan eene vordering in te stellen tegen een derde, met wien te zijnen behoeve gehandeld is. Zijn lasthebber, die dat regt wel heeft, kan het aan hem overdragen, en dan kan hij uit kracht dier overdragt dat regt uitoefenen; maar een eigen regt daartoe, regtstreeks voor hem uit de handeling voortvloeijende, heeft hij niet (1). Aan den anderen kant is hij ook geen schuldenaar van dien derde, en kan hij ook niet door dezen in regten geroepen worden ter zake van hetgeen de lasthebber op zijnen last heeft verrigt; tegenover dien derde is hij vreemd aan de handeling, die niet op zijnen naam heeft plaats gehad. En de derde, die alleen een regt van vordering heeft tegen dengene, die in eigen naam van wege hem gehandeld heeft, kan zoodanig regt tegen den lastgever ook ten gevolge van geene overdragt door den lasthebber verkrijgen, omdat men wel een regt maar geen last, wel eene inschuld maar niet eene schuld, wel eene regtsvordering maar geene aansprakelijkheid in regten overdragen kan (2). En al mogt men genegen kunnen zijn, op het gezegde eene uitzondering aan te nemen voor het geval, dat

---

(1) Ook bestaat bij ons geene bepaling, zooals art. 1166 C. N. inhoudt, over de bevoegdheid der schuldeischers, om de regten en vorderingen van hunnen schuldenaar uit te oefenen; zie o. a. DURANTON, XVIII, n. 261 en v.; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 415, 3°, bl. 56.

(2) Verg. hierboven, X, bl. 55 en v.

de handeling wel niet op naam van, maar toch blijkbaar voor den lasthebber geschiedde (1), dit mag, geloof ik, bedenkelijk geacht worden. Het zal zeker niet kunnen worden toegelaten, dan wanneer de handeling, ofschoon niet uitdrukkelijk op naam van, toch kennelijk volgens de bedoeling der eene zoo wel als van de andere partij, voor den lastgever plaats had, en dezen alleen aanging. Doch het komt mij, niet alleen in het belang der regtszekerheid, maar ook tot afwering van misbruiken, beter, en in verband daarmede regtens juister en meer waar voor, zich aan den wettelijken maatstaf te houden, en eenvoudig te vragen, of al dan niet in naam van den lastgever gehandeld is, om dan verder daarvan te laten afhangen, of er tusschen den lastgever en een derde eene regtsbetrekking bestaat of niet.

Wanneer daarentegen de lasthebber, uit kracht eener werkelijke lastgeving, in naam van den lastgever heeft gehandeld, zoo ontstaat daardoor eene verbindtenis tusschen dezen en den derde, met wien voor hem gehandeld is. En nu kan daarop wel van invloed zijn, of de lasthebber zich aan zijnen last en zijne magt heeft gehouden of niet; maar of hij den derde ook met den inhoud zijner volmagt bekend heeft gemaakt, dan of dit niet geschied is, heeft op de regtsbetrekking tusschen dien derde en den lastgever geen invloed.

Art. 1836 zegt, dat de lastgever dengene, met wien de zaakgelastigde, de lasthebber, in die hoedanigheid gehandeld heeft, onmiddellijk in regten betrekken en van hem de voldoening der overeenkomst vorderen kan. Deze bepaling, in den C. N. niet voorkomende, is in ons B. W. opgenomen, om allen twijfel weg te nemen omtrent de bevoegdheid van den lastgever, om onmiddellijk of regtstreeks (2) den derde in regten aan te spreken, zonder dat de tusschenkomst van den lasthebber daarbij noodig is (3). De lastgever is daartoe persoonlijk en uit zich zelf bevoegd; de lasthebber behoeft niet ook daartoe voor

(1) Verg. TROPLONG, n. 536 en v.

(2) De Fransche tekst van art. 1846 Wetb. v. 1830 had daarvoor: directement.

(3) Zie ASSER, § 853.

hem te handelen, en ook geen regt van vordering aan hem over te dragen.

De bepaling van art. 1836 gaat van de veronderstelling uit, dat de lasthebber in naam van den lastgever gehandeld heeft, en deze dus door die handeling met den derde in betrekking is gekomen. Zij luidt wel, even als die van art. 1844, geheel algemeen, maar geldt ook even als deze alleen in het geval, dat wel niet het eenig mogelijke is, maar toch, gelijk ook uit art. 1829 blijkt, onzen wetgever als het normale voor den geest heeft gestaan.

Wanneer de lasthebber niet in naam van den lastgever gehandeld heeft, heeft deze de bevoegdheid niet, die art. 1836 erkent. Al kan hij van den lasthebber vorderen, dat deze hem zijn regt van vordering tegen den derde zal overdragen (1), en ten gevolge dier overdragt zelf eene vordering tegen den derde instellen, hij doet dit dan niet als lastgever, maar uit kracht dier overdragt, en staat daarin gelijk met ieder ander, aan wien een regt van vordering is overgedragen. Tot die overdragt is intusschen noodig, dat het regt van vordering nog bestaat, en de verbindtenis tusschen den lasthebber en den derde niet was te niet gegaan, door betaling, schuldvernieuwing, vergelijking van schuld of op andere wijze. Wanneer toch die verbindtenis den derde verpligtte tot betaling eener geldsom, en deze ook zelf schuldeischer was van den lasthebber, die op eigen naam met hem gehandeld heeft, wordt de vergelijking dier schulden niet belet door de omstandigheid, dat de laatste als lasthebber met hem heeft gehandeld voor een ander, wat ook in dit opzigt den derde niet aangaat (2).

Het gebeurt ook wel, dat iemand als lasthebber handelt, zonder den naam van zijnen lastgever te noemen, maar met voorbehoud van het regt om dien later op te geven. In zulke gevallen kan hij, zoolang hij dien naam niet opgegeven heeft, gerekend worden op eigen naam en voor zich gehandeld te hebben. Zijn voorbehoud, waardoor hij misschien eenvoudig heeft

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 523.

(2) Verg. TROPLONG, n. 524 en v., 529.

willen ontveinzen dat de handeling hem zelven aanging, neemt niet weg, dat er vooralsnog slechts eene regtsbetrekking bestaat tusschen hem en den derde. Maar wanneer hij nu in tijds zijnen lastgever opgeeft, wordt het hierdoor, in verband met hetgeen hij al aanstonds van eene lastgeving gezegd heeft, alsof hij terstond in naam van dien lastgever gehandeld had. Er bestaat dan dus werkelijk eene regtsbetrekking tusschen dezen en den derde, en art. 1836 is daarbij toepasselijk (1).

Aan den anderen kant is de lastgever volgens art. 1844*a* verpligt de verbindtenissen na te komen, door den lasthebber overeenkomstig de magt, welke hij hem verleend had, aangegaan (2). Hier wordt weer verondersteld, dat er in zijnen naam gehandeld is. Dan wordt hij zelf daardoor verbonden en tot nakoming verpligt, en dit regtstreeks jegens den derde, met wien gehandeld was; en deze kan niet den lasthebber, die als vertegenwoordiger van den lastgever gehandeld heeft, maar dezen zelven te dier zake in regten aanspreken.

Art. 1844*a* veronderstelt, dat de lasthebber gehandeld heeft overeenkomstig de magt, hem door den lastgever verleend. Nu kan het zijn, dat dit werkelijk is geschied, maar de lasthebber evenwel, misbruik makende van die magt, zeer tegen de bedoeling van den lastgever gehandeld heeft. Stel dat iemand, die *f* 1000 wenscht te leenen, daartoe de tusschenkomst van een ander inroept, en dien lasthebber eene schriftelijke volmagt ter hand stelt, om haar te kunnen vertoonen aan dengene, tot wien hij zich tot bekoming van het geld wenden zal; dat nu die lasthebber, na een geldschieter gevonden te hebben, zich tot een tweeden wendt, en daarna tot een derden, die ook op vertooning derzelfde volmagt de verlangde som uitbetalen; en

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 548.

(2) LAURENT, XXVIII, n. 50, zegt: l'article 1998 s'exprime incorrectement en disant que le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire; le mandataire ne contracte aucun engagement, c'est le mandant qui s'oblige par son intermédiaire, etc. Intusschen mag betwijfeld worden, of dit wel eene meer correcte uitdrukking is.

dat hij, slechts eenmaal dat bedrag aan den lastgever uitkeerende, die ook niet meer verwacht of verlangt, het overige voor zich behoudt. Nu heeft die lasthebber letterlijk overeenkomstig de hem verleende magt gehandeld bij elk dier geldschieters, die allen, met het oog op de hun vertoonde volmagt, en onbekend met hetgeen reeds was geschied, hem *f* 1000 hebben uitgeleend; maar toch heeft hij te kwader trouw daarvan misbruik gemaakt, om zich zelven te verrijken ten nadeele van anderen. Vraagt men, wie dat nadeel dragen moet, dan ligt het antwoord in art. 1844*a*; en men pleegt dan ook aan te nemen, dat het is ten laste van den lastgever (1). Nu is echter beweerd, dat dit geheel ongegrond is, en het nadeel gedragen moet worden door de latere geldschieters, ieder voor zich (2). Indien dit naar onze wet als regt erkend moest worden, zou het zeker tevens groot onregt zijn. Niet ik, die den ontrouwen lasthebber voor mij heb laten handelen, en die hem dat mogelijk maakte door de afgifte eener volmagt, wier vertooning hem daartoe den weg zal banen, zal de schade moeten dragen, die zijne kwade trouw veroorzaakt, maar dat zullen zij, die, afgaande op mijn geschrift en onbekend met hetgeen reeds is gebeurd, te goeder trouw met hem gehandeld hebben (3)? De grond dier leer is hierin gelegen, dat door de volvoering van den last de lastgeving ophield te bestaan; dat de lasthebber geen lasthebber meer is, en niet meer uit kracht der lastgeving handelen kan, en dat dus, wat hij nog verder schijnbaar

(1) Verg. POTHIER, n. 89; TROPLONG, n. 825; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 415, 1°, bl. 55 en n. 9; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1064; LAURENT, XXVIII, n. 56 en v.

(2) Zie OPZOOMER, B, XI, bl. 68 en v.

(3) OPZOOMER schijnt te meenen, dat zij het zich zelven te wijten hebben en op eigen gevaar handelen, wanneer zij den lasthebber niet hebben gevraagd, of dat stuk niet reeds uitgediend heeft (zie bl. 70 en v.). Maar zoodanige vraag zal zeker niet ligt door een fatsoenlijk man gedaan worden aan iemand, dien hij als zijns gelijke beschouwt of althans als zoodanig wenscht te behandelen; en bovendien zal hij, die in staat is tot zoadanige handelingen, ook wel niet schroomen in strijd met de waarheid op zulk een vraag ontkennend te antwoorden.

volgens deze verrigtte, den lastgever niet meer aanging. De stelling nu, dat door de volvoering van den last de lastgeving geëindigd is, wil ik in het algemeen niet bestrijden. Maar toch meen ik te moeten opmerken, dat zij niet in de wet is uitgedrukt; eene bepaling als die van art. 1683 2°, 'twelk zegt, dat maatschap eindigt door — de volbrenging der handeling, die het onderwerp der maatschap uitmaakt, komt noch in art. 1850, noch elders omtrent lastgeving voor. En nu achte men deze opmerking niet doelloos en daarom ongepast, omdat het gemis eener uitdrukking in de wet onverschillig is, wanneer toch de stelling zelve toegestemd wordt. Zoo deze erkend wordt, omdat zij gegrond is, niet in de wet, maar in den aard der zaak, dan is de gevolgtrekking natuurlijk, dat zij ook maar erkend moet worden, zoo als en voor zoo ver zij haren grond vindt in dien aard der zaak; en dan zal men tevens moeten aannemen, dat rekening gehouden mag en moet worden met de omstandigheden. En dan zal men wel zwarigheid mogen maken, om toe te laten, dat een lastgever, wiens last volvoerd is, maar die eene door hem geschreven volmagt aan den lasthebber ter hand gesteld heeft en in zijne handen gelaten, op vertooning waarvan deze gehandeld heeft en in staat is gebleven om verder te handelen, tegen de gevolgen hiervan zich zou kunnen dekken door er op te wijzen, dat zijn last reeds uitgevoerd en hij geen lastgever meer was, om daarmede derden, die te goeder trouw op zijne volmagt gerekend hebben, de dupe te laten zijn van de slechte streken van zijn ontrouwen lasthebber. Ik wil hierbij nog op twee bepalingen wijzen, die bij het onderwerp, dat ons bezig houdt, niet buiten aanmerking gelaten behooren te worden. Volgens art. 1852 kan de herroeping, alleen aan den lasthebber kenbaar gemaakt zijnde, aan derden, die, daarvan onkundig, met hem gehandeld hebben, niet worden tegengeworpen, behoudens het verhaal van den lastgever op den lasthebber. Hier was de lastgeving ook geëindigd, door de herroeping, die haar doet eindigen volgens eene uitdrukkelijke bepaling der wet (art. 1850 en v.); en evenwel kan de lastgever zich niet met een beroep daarop afmaken van derden, die, na de hun onbekend gebleven herroeping, met den lasthebber

gehandeld hebben; hij heeft zijn verhaal op dezen, maar hij kan tegenover derden niet volstaan met hen naar hem te verwijzen. En volgens art. 1851 kan de lastgever den last herroepen, en indien daartoe gronden zijn den lasthebber noodzaken hem de volmagt, die hij in handen heeft, terug te geven. De wet beschouwt het dus, ook wanneer de lastgeving eigenlijk geëindigd is, hier door de herroeping, volstrekt niet als eene onverschillige zaak, of de volmagt, die aan den lasthebber ter hand gesteld is, al of niet in zijne handen is gebleven; zij toont dat bepaaldelijk van belang te achten voor den lastgever, en kent hem daarom het regt toe om dat belang tegenover den lasthebber te verzekeren. En op grond van dit een en ander meen ik, dat de algemeen aangenomen leer alleszins aannemelijk is.

Het is voor de toepasselijkheid van art. 1844*a* niet noodig, dat de verbindtenis juist zoo is aangegaan, als bij de lastgeving was voorgesteld; het is voldoende, wanneer maar de lasthebber uit kracht van deze de magt had om te doen wat hij heeft gedaan. Het lijdt wel geen twijfel, dat dit geschied is, wanneer hij den last uitvoerde op eene voor den lastgever meer voordeelige wijze, dan volgens de lastgeving noodig was; doordien hij b.v. duurder heeft verkocht, of goedkooper gekocht, dan hierbij was opgegeven (1). En zoo is het ook, wanneer de last slechts voor een deel is volvoerd, indien niet moet worden aangenomen, dat naar de bedoeling van den lastgever de last niet anders dan in zijn geheel uitgevoerd zou worden, of eene gedeeltelijke uitvoering voor hem geen waarde had (2).

Maar de lasthebber is volgens art. 1844*b* „niet gehouden tot hetgeen bovendien mogt geschied zijn, dan" enz. Met andere woorden, hij is niet verbonden ten aanzien van wat verrigt

(1) Verg. DE PINTO, II, § 1089, 5e uitg., bl. 677, 6e uitg., bl. 709; POTHIER, n. 92; DURANTON, XVIII, n. 233. In anderen zin was bepaald in art. 3248 Ontw. v. 1816, art. 2781*d* Ontw. v. 1820; verg. daarover VOORDUIN, I, 1, bl. 94 en v., 106.

(2) Verg. POTHIER, n. 95.

mogt zijn boven of buiten de door hem gegeven magt (1). Hij is daardoor niet verbonden. En nu heeft hij niet noodig de vernietiging daarvan te vragen; hij kan volstaan met, wanneer hij ter zake daarvan lastig gevallen wordt, zich op de overschrijding der grenzen van zijn last te beroepen, en is daarin dan ook niet beperkt door den termijn, in art. 1490 bepaald voor gevallen, waarin eene regtsvordering tot nietigverklaring te pas komt (2). En de bepaling geldt niet alleen, wanneer iets verrigt is, waartoe geen opdragt was gegeven, maar ook wanneer datgene, wat wel was opgedragen, op meer bezwarende wijze verrigt is, dan waartoe de opgedragen last den lasthebber magt gaf.

Wat aldus geschied is, is daarom niet als niet geschied; het verbindt volgens art. 1844*b* den lastgever niet, dan voor zoo ver hij het uitdrukkelijk of stilzwijgend bekrachtigd heeft. Maar zoodanige bekrachtiging zet daaraan dan ook verbindende kracht bij, en heft het gebrek op, dat oorspronkelijk aan de handeling van den lasthebber kleefde. Daartoe is eene erkenning noodig door of van wege den lastgever; van iemand die daartoe bevoegd, maar ook tot geldig handelen bekwaam was. Maar dan kent de wet ook gelijke kracht toe aan eene stilzwijgende en aan eene uitdrukkelijke bekrachtiging. Terwijl de laatste door woorden geschiedt, hetzij schriftelijk of mondeling (3), wordt de eerste te kennen gegeven door daden, die niet wel anders dan met zoodanige bedoeling verrigt konden worden. Maar daartoe is dan ook eenige daad noodig. Wanneer de lastgever, vernomen hebbende wat er geschied is, eenvoudig het stilzwijgen

---

(1) De Fransche tekst van art. 1854*b* Wetb. v. 1830 zeide, even als art. 1998*b* C. N.: Il n'est tenu de ce qui a pu être fait au-delà. Onze bepaling stemt overeen met de officiële vertaling.

(2) Verg. TROPLONG, n. 598, 600; DURANTON, XVIII, n. 260; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 415, 2°, bl. 56 en n. 2; LAURENT, XXVIII, n. 64.

(3) Daarvoor behoeft weder niet overeenkomstig art. 1929 gehandeld te zijn; zie hierboven, bl. 89, n. 1. Verg. TROPLONG, n. 608 en v.; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 415, bl. 56, n. 1; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1071; LAURENT, XXVIII, n. 65 en v.

bewaart en niet daartegen opkomt, mag hieruit geene stilzwijgende bekrachtiging worden afgeleid (1); en ik zou het tegendeel zelfs dan niet durven aannemen, wanneer van den lastgever eenige verklaring was uitgelokt (2), omdat hij daardoor immers niet verpligt kon worden om òf zich over de zaak uit te laten, òf zich eene uitlegging in zijn nadeel te getroosten.

Lastgeving, of liever de betrekking die door de opdragt en de aanneming van den last tusschen de partijen is ontstaan, kan ten gevolge van verschillende oorzaken eindigen. Art. 1850 behelst daarvan eene opgave, die, al geeft het ook aanleiding om te meenen, dat deze alle oorzaken bevat, welke door de wet erkend zijn, volstrekt niet volledig is, en ook niet strekt om aan te duiden, dat de wet aan geene andere gelijke werking toekent. Het vermeldt niet dezulke, die de lastgeving met de andere verbindtenissen gemeen heeft, maar alleen zoodanige, die aan lastgeving, zoo al niet uitsluitend, dan toch meer bijzonder eigen zijn, en daarom hier bepaaldelijk vermeld en, immers voor een deel, ook nader besproken moesten worden (3). En zelfs is te dien aanzien de lijst van art. 1850 niet volledig.

In het algemeen zij opgemerkt, dat die oorzaken de lastgeving doen eindigen, maar haar niet als ongedaan maken. Hare gevolgen, en met name de regten en verpligtingen, die uit de uitvoering van den last of het nalaten daarvan, of uit de wijze waarop zij plaats had, tusschen partijen ontstaan zijn, duren voort totdat zij zelve te niet gaan (4). Maar de oorzaken, die

---

(1) Verg. echter TROPLONG, n. 612.

(2) Anders dacht ik in mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VIII, n. 757.

(3) OPZOOMER, B, XI, bl. 78, zegt, dat hier niet afzonderlijk wordt aangevoerd, wat lastgeving ten opzigte van het eindigen der regtsbetrekking tusschen de partijen met andere verbindtenissen gemeen heeft, „en waaraan de vierde titel van ons derde boek, van het tenietgaan der verbindtenissen, gewijd is". Het komt mij echter voor, dat wij best doen met hier dien vierden titel geheel buiten rekening te laten.

(4) En hierbij komt de vierde titel van het derde boek te pas.

de lastgeving doen eindigen, heffen hare voortdurende werking op, en maken daardoor een einde aan de bevoegdheid zoowel als aan de verpligting van den lasthebber tot volbrenging van den hem opgedragen last.

Zoo eindigt lastgeving door het verloopen van den bepaalden tijd, hetzij een tijdelijk beheer is opgedragen, hetzij de opdragt eenige daad betreft, waarvan de uitvoering binnen zekeren tijd, maar daarna ook niet meer, verrigt zou worden. Al is daaraan dan ook geen gevolg gegeven, later zal dat zonder nieuwe lastgeving of verlenging van de werking der vorige niet meer moeten of mogen geschieden. En hetzelfde geldt mede na de vervulling eener ontbindende voorwaarde (1).

Zoo eindigt lastgeving ook door de volvoering van den last (2). De lasthebber is dan van verdere bemoeijingen ontslagen, ook wanneer deze met den volvoerden last in verband staan; en heeft, zoo die last bepaalde handelingen betrof, zelfs voor de gevolgen daarvan niet te zorgen, tenzij deze geacht kunnen worden mede daarin begrepen te zijn. Hij is ook door de lastgeving tot niets meer bevoegd; en zoo hij zich nog verder met de zaken van den lastgever inlaat, is hij ten aanzien daarvan niet meer als een lasthebber, maar als een zaakwaarnemer te beschouwen, en moeten de gevolgen daarvan beoordeeld worden naar de omtrent deze geldende regelen. Hij, die lasthebber was, kan nu zijnen lastgever ook niet meer jegens derden verbinden; te dezen aanzien is echter eene onderscheiding noodig. In het algemeen is dat onafhankelijk van de bekendheid of onbekendheid dier derden met de volbrenging van den last; en al heeft de lasthebber, van wien zij op zijn woord aannamen of van elders wisten dat hem een last was opgedragen, nu ook verklaard, dat die last nog niet volvoerd was, zoo gaat dit den lastgever niet aan, en komt het veroorzaakte nadeel, behoudens het verhaal op den lasthebber, ten laste niet van hem, maar van den derde. Anders is het, wanneer de lastgever den lasthebber eene volmagt ter hand gesteld heeft, waardoor hij zich

(1) Verg. TROPLONG, n. 761.
(2) Verg. TROPLONG, n. 760.

als lastgever en den ander als lasthebber kenbaar heeft gemaakt, en dat stuk na de volvoering van den last in handen van dezen is gebleven, zoodat hij zich bij voortduring door vertooning daarvan als zoodanig kan doen erkennen. Die volmagt is de lastgeving niet; haar voortdurend bezit bij den lasthebber doet de lastgeving niet voortduren, en tegenover derden, die weten dat de last volvoerd is, kan zij niet meer als blijk van het voortdurend bestaan der hierdoor geëindigde lastgeving gelden. Maar zij is toch een zigtbaar blijk der lastgeving en bestemd om als zoodanig dienst te doen; en de lastgever, door wien zij als zoodanig is afgegeven, kan aan derden, die op hare vertooning met den lasthebber gehandeld hebben, niet tegenwerpen, dat de lastgeving geëindigd was door volvoering van den last, die hem onbekend was gebleven (1).

En zoo kan lastgeving ook eindigen, doordat de volvoering van den last onmogelijk werd (2). Dit kan het gevolg zijn van het te niet gaan der zaak, waartoe hij betrekking had, van een verbod van hooger hand, of ook van veranderde omstandigheden. Het kan plaats vinden, nadat met de uitvoering reeds een begin was gemaakt; de lastgeving vervalt dan voor het vervolg, maar heeft voor hetgeen reeds geschied was hare gewone gevolgen.

Lastgeving kan voorts eindigen ten gevolge van den overeenstemmenden wil van beide partijen; door eene nieuwe overeenkomst, waardoor de kracht en de werking der vorige worden opgeheven.

Maar aan lastgeving kan ook een einde gemaakt worden door den wil van ééne der partijen, van den lastgever of den lasthebber alleen, en dus zonder medewerking of toestemming van de andere partij. Hare werking dient ook aan de zijde van den lastgever gegrond te zijn op den wil, dat iets voor hem verrigt zal worden, en wel door den lasthebber, en op het vertrouwen, door hem in dezen gesteld; en aan den anderen kant behoort de lust aanwezig te zijn om den lastgever van dienst te wezen

---

(1) Verg. hierboven, bl. 95 en v.

(2) Verg. TROPLONG, n. 360, 759.

en den last te volbrengen. Waar de wil van genen veranderd of zijn vertrouwen verminderd is, waar bij dezen de lust is verdwenen, zoodat hij niet dan met tegenzin den aangenomen last volbrengen zou, of dit voor hem al te bezwarend is geworden, dient ook eenzijdig aan de lastgeving een einde gemaakt te kunnen worden; er behoefde alleen voor te worden gezorgd, dat de eene partij niet door den veranderden wil der andere zal worden benadeeld, en hiervoor is behoorlijk gezorgd (1). Wij vinden voorts iets dergelijks voor maatschap bepaald in art. 1683 3°, in verband met art. 1686 en v.

Wat vooreerst den lastgever betreft, in art. 1851 is als algemeene regel gesteld, dat hij den last kan herroepen, wanneer hem zulks goed dunkt. Men kan daaraan, met name om het woord wanneer, eene tweeledige beteekenis hechten. De lastgever kan, zoo het hem goeddunkt, den last herroepen, en het hangt dus geheel van hem af, dat te doen of niet te doen; hij is niet verpligt daarvoor in het eerste geval eenige reden op te geven, en de lasthebber kan de herroeping niet als willekeurig en ongeregtvaardigd bestrijden. En de herroeping kan ook ten allen tijde geschieden, de lasthebber daartegen niet om hare ontijdigheid opkomen, hetzij de zaak nog in haar geheel is of niet. In het eerste geval blijft na de herroeping ligt geenerlei verbindtenis ter zake der lastgeving over; in het laatste is dat anders. Maar aan de lastgeving zelve kan desniettemin de lastgever ten allen tijde door herroeping een einde maken (2).

De wet spreekt geheel algemeen, en maakt geen onderscheid, of de lasthebber zijne taak om niet zal verrigten, dan of hij daarvoor eene belooning genieten zal; de bevoegdheid van den lastgever, om zijn last te herroepen, bestaat daarom ook gelijkelijk in het eene en in het andere geval (3). En daar de

---

(1) Verg. OPZOOMER, B, XI, bl. 79; BERLIER, TARRIBLE, BERTRAND DE GREUILLE, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 289 en v., 303 en v., 314 en v.; TROPLONG, n. 707; DURANTON, XVIII, n. 372; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1157; LAURENT, XXVIII, n. 96.

(2) Verg. MALEVILLE, IV, bl. 104; TROPLONG, n. 708, 764 en v.

(3) Verg. daarover LAURENT, XXVIII, n. 97 en v.

wet aan de herroeping geene verpligting tot vergoeding verbindt, en de uitoefening van een door de wet toegekend regt geen onregtmatige daad kan zijn, zal zoodanige verpligting ook niet bestaan, dan op grond eener overeenkomst, waarbij zij bedongen is (1).

Wanneer verscheiden lastgevers te zamen iemand een last hebben opgedragen, ter zake van een gemeenschappelijk belang, bestaat zeker de bevoegdheid tot herroeping hunnerzijds eveneens, maar komt het mij voor, dat men niet ook een hunner daartoe bevoegd kan achten (2). Zij staan niet ieder voor zich met den lasthebber in betrekking; zij hebben niet ieder voor zich eene opdragt aan dezen gedaan, die zij daarom ook ieder voor zich kunnen intrekken. Zij deden dat met elkander en waren met elkander de lastgever; wat deze kan, kunnen zij nu ook met elkander, maar kan daarom niet ook ieder hunner op zich zelf; een of meer hunner kunnen de lastgeving, die zij te zamen deden, niet voor allen verijdelen, noch ook hun belang eenzijdig en willekeurig van dat der anderen afscheiden. Al zal de dood van één der lastgevers de lastgeving doen eindigen, dit doet in dezen niet af. Daarmede zou wel in verband kunnen staan, dat de geheele lastgeving ook zou kunnen eindigen ten gevolge eener herroeping, door één der lastgevers gedaan, wanneer deze werkelijk daartoe bevoegd was, maar het kan niets beslissen omtrent die bevoegdheid zelve; en het gevolg van een feit, dat afhankelijk is van hoogere magt, kan zeker geen grond opleveren om hetzelfde ook te verbinden aan eene geheel vrije handeling van eene der partijen.

Herroeping veronderstelt in het algemeen eene tekennengeving van een tegenovergestelden wil, waardoor de vroegere wilsverklaring buiten werking wordt gesteld. En waar de vroegere wilsverklaring eene overeenkomst was, brengt het begrip van herroeping tevens mede, dat die tekennengeving geschieden moet door de eene aan de andere partij; in dezen door hem die

---

(1) Verg. LAURENT, XXVIII, n. 98 en v.

(2) Anders echter TROPLONG, n. 719. Zie ook PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1158.

de opdragt deed aan hem aan wien zij gedaan was, en die daaraan uitvoering geven zou. Het was daarom niet noodig, in art. 1850 behalve van herroeping ook nog vau eene tekennengeving daarvan te spreken. Maar dat de wetgever daaraan ook werkelijk zoodanig begrip gehecht heeft, blijkt genoegzaam uit art. 1852 en 1853 (1). Art. 1852 spreekt van het geval, dat de herroeping alleen aan den lasthebber kenbaar gemaakt is; het maakt geen tegenstelling tusschen het bestaan en het niet bestaan eener tekennengeving; het stelt veelmeer de tekennengeving aan den lasthebber voor als iets, dat natuurlijk geschied zal zijn, en maakt enkel onderscheid, of zij alleen aan den lasthebber gedaan is, dan wel ook aan een ander, met name aan dengene, met wien die lasthebber handelen zou. En art. 1853, 'twelk spreekt van de aanstelling van eenen nieuwen lasthebber, zegt dat die aanstelling de herroeping van den vroegeren last medebrengt, te rekenen van den dag, waarop zij aan den eersten lasthebber is kenbaar gemaakt.

Die kenbaarmaking, of liever bekendmaking, tekennengeving (2), — want er valt niet te denken aan eene daad, ten gevolge waarvan de lasthebber er kennis van kan erlangen -- kan op verschillende wijzen plaats hebben. Het veiligste middel daartoe is zeker eene deurwaarders-akte, die den lastgever een zeker bewijs van de gedane herroeping in handen geeft. Maar de wet schrijft zoodanige of eene andere bepaalde wijze niet voor; en het komt er dus maar op aan, of er eene herroeping door tekennengeving aan den lasthebber heeft plaats gehad, en of de lastgever daarvan, voor zoo ver het noodig wordt, bewijs kan leveren. Tot dat bewijs staan hem al de gewone middelen ten dienste, volgens de gewone daaromtrent bestaande regelen.

In welke bewoordingen de herroeping geschiedt, is ook onverschillig, wanneer daaruit maar van de bedoeling van den lastgever blijkt; en zij kan zeer wel plaats hebben, zonder dat

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 711 en v.

(2) De Fransche tekst van art. 1862 en v. Wetb. v. 1830 spreekt, even als art. 2005 en v. C. N., van notifier. De officiële vertaling sprak in art. 2005 van: kenbaar gemaakt, in art. 2006 van: bekend gemaakt.

er van herroeping wordt gesproken. Dit blijkt ook uit art. 1853, waar gezegd wordt, dat de aanstelling van een nieuwen lasthebber tot het verrigten van dezelfde zaak de herroeping van den eersten medebrengt, enz. De strekking dier bepaling is niet, op te geven, hoe en in welke termen eene herroeping geschieden kan, maar eene vraag te beslissen, waaromtrent anders ligt onzekerheid zou kunnen bestaan. Benoemt de lastgever een nieuwen lasthebber, òf om in de plaats van, òf om nevens dengene die vroeger aangesteld was, werkzaam te zijn; en handelt hij daarbij verder, zoo als in art. 1853 wordt verondersteld, zoo mag men als zeker aannemen, dat er in het eerste geval herroeping plaats had, in het laatste niet. Maar wanneer er eenvoudig een nieuwe is aangesteld, zonder bijvoeging van eenige nadere bepaling, dan is de zaak op zich zelf wel twijfelachtig; misschien heeft hij van den eersten af willen zijn, misschien heeft hij ook nevens dezen nog een tweeden willen stellen, om met den eersten of bij verhindering van hem in zijne plaats werkzaam te zijn; en waarom zou hij dit niet even goed als in eens ook bij opvolging kunnen doen? Nu is het gemakkelijk te zeggen, dat alles hier aankomt op de bedoeling van den lastgever, maar juist omtrent die bedoeling bestaat hier onzekerheid; en daarom beslist de wet door hare bepaling, wat de lastgever geacht zal worden bedoeld te hebben; met andere woorden, hoe zijne daad, waar het te pas komt, zal worden opgevat (1). Zij doet dat in overeenstemming met de bedoeling, die de wetgever aanneemt, dat de lastgever bij zijne handeling gehad zal hebben. Het komt echter naar mijn oordeel niet te pas, daarbij van een vermoeden te spreken (2), waar wij inderdaad te doen hebben met eene stellige wetsbepaling. Maar er blijkt dan toch uit, dat ook op die wijze eene geldige herroeping geschieden kan.

---

(1) Van zoo iets was ook sprake in het Romeinsche regt. In l. 31, § 2, D. de procur. et defensor. (III, 3), vermeldt ULPIANUS, dat JULIANUS ait, eum qui dedit diversis temporibus procuratores duos, posteriorem dando priorem prohibuisse videri. Zoodanige opvatting wordt nu bij ons door de wet verzekerd.

(2) Zie TROPLONG, n. 785.

Men pleegt wel is waar, naar aanleiding van die bepaling, van eene stilzwijgende herroeping te spreken; doch het komt mij voor, dat zoodanige voorstelling onjuist en daarbij niet onschadelijk is, maar daarom dan ook niet gevolgd behoort te worden. Men is toch gewoon als stilzwijgend geschied te beschouwen datgene, en ook alleen dat, wat niet in woorden, hetzij gesproken of geschreven, te kennen gegeven is, maar zich enkel laat opmaken uit daden, die met een bepaald doel verrigt zijn, of althans van eene bepaalde bedoeling doen blijken; doch met zoo iets hebben wij hier niet te maken. Wel geeft onze bepaling tot eene andere meening eenige aanleiding in haar eerste gedeelte, waarin zij zegt, dat de aanstelling van eenen nieuwen lasthebber, tot het verrigten van dezelfde zaak, de herroeping van den eersten medebrengt, alsof die aanstelling de daad is, op grond waarvan tot de herroeping wordt besloten. Maar men dient op te merken, dat daarmede de volzin niet uit is, en dat er nog op volgt: „te rekenen van den dag, waarop die aanstelling aan den laatstgemelde is kenbaar gemaakt." Nu volgt daaruit zeker, dat de herroeping, waarvan gesproken wordt, niet werkt vóór die bekendmaking, maar er volgt tevens uit, dat zij niet werkt zonder deze, dat zoowel de kennisgeving aan den eersten lasthebber als de aanstelling van een nieuwen, noodig is voor de herroeping waarvan hier sprake is, en dat er zonder die kennisgeving, die zelve niet wel mogelijk is zonder die aanstelling, het feit, waarvan kennis wordt gegeven, ook geene herroeping bestaat. Maar dan hebben wij hier immers werkelijk eene uitdrukkelijke herroeping, bestaande in de tekennengeving van een feit, waaraan, al zou het op zich zelf niet ondubbelzinnig zijn, ten gevolge van de bepaling der wet, eene bepaalde beteekenis gehecht moet worden. Heeft er nu eene aanstelling van een nieuwen lasthebber plaats gehad zonder zoodanige kennisgeving, dan bestaat er eene dubbele lastgeving, maar heft de eene de andere niet op. Ten gevolge dier kennisgeving is dit wel het geval. Maar waarom zouden wij nu hier van eene stilzwijgende herroeping spreken, waar we inderdaad met eene uitdrukkelijke te doen hebben? Waarom zouden wij, terwijl in het algemeen tot her-

roeping eene tekennengeving behoort, hier, waar ook eene schriftelijke of mondelinge tekennengeving plaats heeft, deze buiten aanmerking laten, en, alsof zij niet bestond of althans niet meê deed, volstrekt uit het medegedeelde feit de herroeping willen afleiden?

Dit komt mij voor niet redelijk te zijn, en geenszins in overeenstemming met, maar veelmeer afwijkend van de wet. En ik kan het ook niet onschuldig achten. Wanneer wij hier met eene stilzwijgende herroeping te doen hebben, dan is de vraag niet onnatuurlijk, of zij de eenige is van dien aard die erkend mag worden, dan of er ook nog andere kunnen zijn; en dan wordt uit het gemis eener beperkende bepaling al ligt afgeleid, dat ook wel op andere wijzen eene stilzwijgende herroeping kan plaats hebben; en zoo kan dan art. 1853 tevens eene brug worden, waarover ook andere kunnen worden binnen gevoerd. En werkelijk wordt aldus over de zaak gedacht (1); intusschen, naar het mij voorkomt, zonder eenigen wezenlijken grond. Ik heb er op gewezen, dat art. 1853 geen aanleiding geeft om van eene stilzwijgende herroeping te spreken, en dit slechts mogelijk maakt voor hen, die de hoofdzaak eigenlijk gelegen willen achten in het eerste gedeelte van het art., en het laatste slechts beschouwen als een aanhangsel van ondergeschikt belang, in plaats van de bepaling, die trouwens slechts uit één enkelen volzin bestaat, in haar geheel op te vatten, en uit de beide gedeelten, die dan ook enkel door een eenvoudig scheidteeken van elkander gescheiden zijn, den zin van het geheel af te leiden. Nu meen ik met niet minder regt te mogen vragen, wat toch wel in art. 1853 te vinden is, dat aanleiding geeft om die bepaling als uitdrukking van een voorbeeld te kunnen beschouwen, nevens hetwelk ook andere voorbeelden zouden kunnen voorkomen. En als het eens waar is, wat ik meen, dat ons art. niet strekt om de herroeping van een last gemakkelijker en in ruimere mate mogelijk te maken, maar

---

(1) Verg. OPZOOMER, B, XI, bl. 86; POTHIER, n. 118 en v.; TROPLONG, n. 777 en v.; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1161; LAURENT, XXVIII, n. 101.

enkel om allen twijfel weg te nemen omtrent de werkelijkheid eener herroeping, op de daar aangeduide wijze te kennen gegeven, dan verdwijnt althans daardoor alle aanleiding, om daarbij van een voorbeeld te spreken, en in verband daarmede van de mogelijkheid eener erkenning van andere. Wanneer ik voorts opmerk, hoe ruime en zoo goed als onbeperkte gelegenheid de wet aan den lastgever gegeven heeft, om naar hartenslust zijne opdragt te herroepen, zonder daarvoor eenige formaliteit of bepaalde uitdrukking voor te schrijven, dan zie ik niet, hoe men behoefte gevoelen kan aan nog grootere ruimte; die dan toch zeker niet bevorderlijk zijn zal voor de regtszekerheid, maar veelmeer aanleiding zal kunnen geven tot verschillende opvattingen van hetgeen al of niet geschied is.

Met betrekking tot art. 1853 valt nog het een en ander op te merken.

Is het waar, dat het dient om eene bepaalde beteekenis te doen hechten aan de tekennengeving eener aanstelling van een nieuwen lasthebber, zoo als daar wordt bedoeld, dan komt het ook niet te pas, daarbij verder rekening te houden met eene vermoedelijke of met meer of minder grond veronderstelde bedoeling van den lastgever; in plaats daarvan heeft immers juist de wet door hare bepaling beslist, hoe de door den lastgever gedane kennisgeving zal worden opgevat. Nadere bepalingen, hieraan toegevoegd, kunnen tot eene andere opvatting leiden; maar zonder zoodanige bepaling, en enkel op grond der omstandigheden, mag van de bepaling der wet niet worden afgeweken (1).

De wet spreekt van eene kenbaarmaking, bekendmaking, tekennengeving van de aanstelling van een nieuwen lasthebber aan den eersten; en zoo sprak ook de Fransche tekst van art. 1863 Wetb. van 1830, even als art. 2006 C. N., van den dag où elle a été notifiée à celui-ci. Intusschen wordt er beweerd, dat zoodanige kennisgeving niet noodig, maar dat het voldoende

---

(1) Verg. echter POTHIER, n. 116; DURANTON, XVIII, n. 278; TROPLONG, n. 783—785, 794. In mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VIII, n. 794, dacht ik ook anders.

is, dat de eerste lasthebber met die aanstelling bekend is geworden, en dat van het oogenblik af, waarop zij hem bekend werd, de herroeping werkt(1). Is het nu waar, zoo als ik meen, dat in die bekendmaking juist de herroeping gelegen is, dan kan die voorstelling niet de ware zijn. Maar zelfs afgescheiden daarvan, wijkt zij af van de bepaling der wet, en levert dit naar mijn oordeel een wezenlijk bezwaar tegen haar op. Want al is de wetgever, en met name ook de onze, niet altijd juist in de keuze zijner woorden, al zondigt hij meermalen op dat punt, wij mogen hem daarom toch niet als een doorgaanden zondaar beschouwen, en op dien grond aannemen, dat zijne woorden ons onverschillig mogen zijn, en door ons opgevat mogen worden, niet naar hunne gewone beteekenis, maar naar ons goeddunken. Zonder zich los te maken van de wet, kan men kwalijk aannemen, dat het voldoende is, zoo maar de oorspronkelijke lasthebber, op welke wijze dan ook, kennis heeft bekomen van hetgeen hem volgens de wet kenbaar of bekend gemaakt moet zijn. De wet bepaalt niets omtrent de wijze waarop, den vorm waarin dit moet geschieden; het komt er dus maar op aan dat het geschied is, en dat daarvan, waar dit noodig is, bewijs kan worden geleverd. De wet zegt ook niet, door wien het geschieden moet. Maar men denkt toch, dunkt mij, als van zelf aan den lastgever, en de wet geeft al vast geen aanleiding om aan een ander te denken; en neemt men aan, dat juist in die bekendmaking de herroeping ligt, dan is de gedachte aan hem niet alleen noodig, maar ook door den aard der zaak bepaald. En inderdaad kan toch ook alleen uit eene kennisgeving van zijnentwege aan den eersten lasthebber het feit der aanstelling met zekerheid bekend worden. Aan den anderen kant is echter daarom eene persoonlijke handeling van den lastgever nog geen onmisbaar vereischte. De algemeene bevoegdheid om iets door een ander te laten verrigten, geldt

---

(1) Verg. DE PINTO, II, n. 1092, 1°, 5e uitg., bl. 679, 6e uitg., bl. 711; OPZOOMER, B, XI, bl. 86 en v., n. 3; POTHIER, n. 121; TROPLONG, n. 787; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 416, bl. 56, n. 10; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1162.

ook te dezen aanzien. En al bestaat de herroeping der oude lastgeving eerst na de bekendmaking der nieuwe, dit belet niet, dat de werking der laatste daarvan onafhankelijk, en de nieuwe lasthebber terstond bevoegd is als zoodanig te handelen, ook tot bekendmaking van zijne aanstelling in de plaats van den vroegeren (1).

Wanneer de aanstelling van een nieuwen lasthebber aan den ouden bekend gemaakt is, brengt dit de herroeping van den vroeger gegeven last mede volgens art. 1853, met andere woorden: het geldt als herroeping, vaut révocation, zooals de Fransche tekst van art. 1863 Wetb. van 1830 zegt, in overeenstemming met art. 2006 C. N. (2). Het komt derhalve niet te pas, hier te spreken van eenen wil om te herroepen, die uit het een of ander wordt afgeleid; er is eene werkelijke herroeping geschied; deze is niet enkel gewild, maar tot stand gekomen, en de oude lastgeving is daardoor geëindigd. En nu is het dan ook onverschillig, wat daarvan verder het gevolg is geweest, of de nieuw aangestelde den last heeft aangenomen of niet, of hij misschien door den dood verhinderd is geworden dat te doen of den aangenomen last te volvoeren, enz. (3). Bij eene andere, gewone, herroeping is dit niet twijfelachtig; bij deze is het dat, geloof ik, evenmin, wanneer men maar, waar herroeping bestaat, niet verkiest te spreken van den wil om te herroepen. Zoo zegt ook art. 1042, dat de herroeping eener uiterstewils-beschikking, hetzij uitdrukkelijk of stilzwijgend bij een lateren uitersten wil gedaan, volkomen van kracht zal zijn, ofschoon de nieuwe akte door de onbevoegdheid van den gestelden erfgenaam of legataris, of door hunne weigering om te aanvaarden, buiten gevolg blijft.

Art. 1853 veronderstelt, dat er een nieuwe lasthebber is aan-

---

(1) Verg. DURANTON, XVIII, n. 276.

(2) De officiële vertaling had hiervoor: heeft gelijke kracht met de herroeping, enz.

(3) Verg. DE PINTO, II, § 1092, 1°, 5e uitg., bl. 678 en v., 6e uitg., bl. 711; OPZOOMER, B, XI, bl. 86, n. 2; POTHIER, n. 114, 116; TROPLONG, n. 788; DURANTON, XVIII, n. 277; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 416, bl. 56, n. 9.

gesteld tot het verrigten van dezelfde zaak. En hiertoe is noodig, dat beide lastgevingen niet slechts eene gelijke, maar dezelfde strekking hebben. Er wordt verondersteld, dat de nieuwe lasthebber verrigten zal, wat aan den ander was opgedragen, en deze alzoo door hem vervangen werd. Alleen dan staan wij op het terrein van art. 1853; alleen dan komt ook de daar bedoelde beslissing te pas. Waar die identiteit niet bestaat, vindt onze bepaling geen toepassing; daaruit zullen echter wel niet ligt bezwaren ontstaan. Het is toch moeijelijk te verwachten, dat, wanneer er dan eene bekendmaking plaats heeft, waarin volgens haar de herroeping gelegen is, daarin geene aanwijzing omtrent haren inhoud en omvang te vinden zijn zal. In allen gevalle geeft art. 1853 geen aanleiding om daarover hier in bijzonderheden te treden. Wanneer daarover geschil ontstaat, zal de beslissing van de omstandigheden moeten afhangen, en aan het oordeel van den regter overgelaten zijn, wien de wet daarvoor geen rigtsnoer aangeeft. Dit geldt ook ten aanzien eener algemeene en eener bijzondere lastgeving (1).

Art. 1853 veronderstelt, dat er een nieuwe lasthebber is aangesteld tot het verrigten van dezelfde zaak. Geheel daaraan vreemd is het geval, dat aan denzelfden lasthebber een nieuwe last is opgedragen (2). Hiervan geldt weder het zoo even gezegde, en onze bepaling geeft geen aanleiding tot bespreking daarvan. In hoe ver de latere lastgeving nevens de eerste bestaan zal of haar vervangen, moet beoordeeld worden naar hetgeen er geschied is.

Met betrekking tot den lasthebber stelt art. 1854*a* evenzeer als algemeenen regel, dat hij zich van den last kan ontslaan door opzegging aan den lastgever (3). Ook hij kan dus in het algemeen volstaan met aan dezen te kennen te geven, dat hij

---

(1) Zie ook DE PINTO, II, § 1092, 1°, 5e uitg., bl. 679, 6e uitg., bl. 711; POTHIER, n. 115; TROPLONG, n. 791 en v.; DURANTON, XVIII, n. 279.

(2) Verg. POTHIER, n. 117.

(3) Verg. PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1164 en v.

zich niet langer met den hem opgedragen en door hem aangenomen last wil bemoeijen, en ook hij behoeft daarvoor geene reden op te geven. En terwijl anders, volgens de bepaling van art. 1275, zijne verbindtenis, die strekt om iets te doen, zich zou oplossen in vergoeding van kosten, schaden en interessen, komt ten gevolge der hem gegeven bevoegdheid ook deze niet te pas; er is geen sprake van eene oplossing zijner verbindtenis in eene andere; door de opzegging houdt hij op lasthebber en als zoodanig verbonden te zijn.

Dit geldt echter niet onbepaald. De wet laat er in art. 1854*b* op volgen, dat evenwel, indien de opzegging door hare ontijdigheid of uit eenigen anderen hoofde door de schuld van den lasthebber aan den lastgever tot nadeel verstrekt, deze deswege door genen schadeloos moet worden gesteld. Art. 1864*b* Wetb. van 1830 bepaalde dat ook, evenals art. 2007*b* C. N., maar korter: indien de opzegging aan den lastgever tot nadeel verstrekt; de woorden door hare ontijdigheid enz. zijn eerst bij de latere herziening daarin opgenomen, zonder dat blijkt, waarom dit is geschied (1). Intusschen wordt daardoor nader aangeduid, dat het nadeel niet door den lastgever zelven of door eenig toeval veroorzaakt moet zijn, maar door de schuld van den lasthebber, ten gevolge, hetzij van de ontijdigheid der opzegging, hetzij van iets anders wat aan hem te wijten is.

De wet spreekt van ontijdigheid der opzegging, in tegenstelling natuurlijk van hare tijdigheid. Deze hangt niet af van de vraag, of de zaak nog in haar geheel is of niet; maar daarvan, of de opzegging al dan niet vroeg genoeg plaats had om den lastgever in staat te stellen, om òf in persoon òf door de aanstelling van een anderen lasthebber te zorgen voor hetgeen verrigt moet worden. De opzegging kan ontijdig zijn, al is de zaak nog in haar geheel, wanneer de lastgever niet meer in tijds voorzien kan in hetgeen te doen staat; en zij kan daarentegen tijdig zijn, al is de zaak ook niet meer in haar geheel, wanneer de lastgever nog in tijds voor de voortzetting van het

(1) Zie VOORDUIN, V, bl. 410.

begonnene of de volvoering van den last zorg kan dragen (1).

De lasthebber is intusschen in het in art. 1854*b* bedoeld geval, volgens den verderen inhoud dier bepaling, niet tot schadeloosstelling verpligt, wanneer hij zich in de onmogelijkheid bevond om den last verder te volbrengen, zonder daardoor zelf eene aanmerkelijke schade te lijden. De wet vordert daartoe niet, dat het hem niet mogelijk was den last te volvoeren, maar alleen, dat hij dit niet kon zonder zelf zoodanige schade te lijden. Men wilde niet, dat hij zich zelf te veel nadeel zou moeten getroosten in zijne eigene zaken (2), en heeft hem daartoe niet enkel de, zeker niet altijd evenzeer aan het doel beantwoordende, aanspraak gegeven, waarop art. 1846 wijst, maar hem ook vrijgesteld van schadevergoeding ter zake eener onder zulke omstandigheden gedane opzegging. Aan den anderen kant is nu echter hiertoe de onvermijdelijkheid van eenig nadeel voor hem zelven niet voldoende; de wet spreekt van eene aanmerkelijke schade (3). Bij de beoordeeling hiervan zal de regter zeker ook met den stand en het vermogen der partijen te rade hebben te gaan (4).

Er is opgemerkt, dat, hoe geldige redenen de lasthebber ook heeft om zijn last op te zeggen, hij altijd van die opzegging berigt of kennis moet geven aan den lastgever (5). Dit moge waar zijn, de opmerking zelve is daarom niet gepast. In die kennisgeving toch is juist de opzegging gelegen; zonder haar bestaat deze niet. Van stilzwijgende opzegging kan geen sprake

---

(1) Verg. POTHIER, n. 44; TROPLONG, n. 796 en v.; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1165.

(2) Verg. TARRIBLE, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 305; DURANTON, XVIII, n. 281.

(3) Un préjudice considérable, art. 2007 C. N, art. 1864*b* Wetb. van 1830.

(4) Tot een vergelijking tusschen het nadeel, dat de lasthebber zou lijden door de uitvoering, en dat 'twelk voor den lastgever zou voortvloeijen uit het gemis daarvan (zie OPZOOMER, B, XI, bl. 89, n. 2; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1166), geeft de wet geen aanleiding; daardoor zouden ook ligt moeijelijke geschillen worden uitgelokt.

(5) Zie TROPLONG, n. 807.

zijn; de woorden zelve sluiten haar ook uit. En daarom komt het mede niet te pas, van gevallen te spreken, waarin de lasthebber den lastgever geen berigt kon geven, b.v. wegens ziekte, en daarbij aan te voeren, dat hij tot het onmogelijke niet verpligt kan worden (1). Dan heeft er eenvoudig geen opzegging plaats gehad. Dat zij feitelijk niet mogelijk was, heeft niet ten gevolge, dat zij wel plaats had. En zoo de lasthebber in zoodanig geval niet aansprakelijk is wegens het verzuim eener behoorlijke uitvoering, is dit een gevolg, niet van eene niet bestaande opzegging, maar daarvan, dat die uitvoering zelve hem onmogelijk was.

Art. 1854*b* noemt slechts één enkel geval, waarin de lasthebber geene schadeloosstelling schuldig is voor nadeel, den lastgever door de ontijdigheid der opzegging veroorzaakt. En ik acht het niet geoorloofd, op zijne verpligting daartoe nog andere uitzonderingen toe te laten, die de wet niet heeft erkend. Zoo komt het mij voor, dat hij zich niet met gunstig gevolg beroepen kan op hevige vijandschap, na de lastgeving tusschen de partijen ontstaan (2). Daarin moge, gelijk voor den lastgever tot herroeping, zoo ook voor hem eene reden gelegen zijn, om zich door opzegging van den last te ontheffen, zijne verpligting als lasthebber wordt daardoor niet van zelf opgeheven. De wet laat de lastgeving daardoor niet eindigen; en nu kan men daaraan geen gevolg toekennen, 'twelk de wet er niet aan gehecht heeft, bepaaldelijk niet om eene uitzondering te scheppen op een door de wet gestelden regel. Hetzelfde geldt van andere redenen, die tot opzegging kunnen leiden (3), waartoe trouwens de lasthebber ook zonder opgave van redenen bevoegd is; hij wordt daardoor niet ontslagen van de verpligting tot schadeloosstelling, zoo als hem die in verband met eene opzegging in art. 1854*b* is opgelegd, behalve door die ééne,

---

(1) Zie TROPLONG, n. 808.

(2) Zie echter POTHIER, n. 40; TROPLONG, n. 803; DURANTON, XVIII, n. 282. Anders ook PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1167.

(3) Zie TROPLONG, n. 800 en v.

welke de wet zelve daar aan het slot bij wijze van uitzondering erkend heeft.

Lastgeving eindigt voorts, volgens art. 1850, door den dood, hetzij van den lastgever, hetzij van den lasthebber. Wat vooreerst den lastgever betreft, met diens overlijden houdt niet alleen zijn wil, maar ook zijne magt op, om te handelen of door den lasthebber voor zich te laten handelen; zijne erfgenamen kunnen niet verondersteld worden hetzelfde door dien lasthebber te willen laten doen; en, wat nog meer weegt, wanneer de lastgever ophield te bestaan, kan hij ook niet meer door iemand, dien hij daartoe had aangewezen, vertegenwoordigd, en kan daarom ook niet meer door een ander als zijn vertegenwoordiger gehandeld worden (1). Dit geldt gelijkelijk, hetzij de zaak niet meer, hetzij ze nog wel in haar geheel is. In het laatste geval zal het nu zijn, even alsof de lastgeving nooit had bestaan. In het eerste eindigt zij meer bepaaldelijk, en houdt zij op voor het vervolg te bestaan (2). Maar al wordt door art. 1855 in het daar bedoeld geval het eindigen der lastgeving wat minder gestreng toegepast, dit neemt niet weg, dat evenwel de lastgeving zelve met den dood des lastgevers geëindigd is (3).

De bepaling der wet is algemeen, maar laat zich, geloof ik, kwalijk toepassen in geval eener verklaring van vermoedelijk overlijden. Die verklaring heeft ten gevolge, dat de vermoedelijke erfgenamen geregtigd zijn tot voorloopige inbezitneming van hetgeen de afwezige heeft achtergelaten; maar daarom kan men moeijelijk aan die inbezitneming het gevolg hechten, dat de wet aan het overlijden verbindt (4). En de verklaring ook in dit opzigt te laten terugwerken tot het tijdstip, waarop de afwezige gerekend zal worden eenige jaren vroeger overleden

---

(1) Verg. POTHIER, n. 103; TARRIBLE, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 305; TROPLONG, n. 721; DURANTON, XVIII, n. 283; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 133; LAURENT, XXVIII, n. 79.

(2) Verg. TROPLONG, n. 722 en v.

(3) Verg. TROPLONG, n. 724, 727.

(4) Verg. hierbij POTHIER, n. 103; DURANTON, XVIII, n. 288; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1151; LAURENT, XXVIII, n. 82.

te zijn, is zeker op zich zelf ook zeer weinig aannemelijk. Men zal daarom misschien kunnen zeggen, dat de lastgeving meer dood loopt dan eindigt; en mogen aannemen, dat de lasthebber moeijelijk aansprakelijk kan zijn, wanneer hij te goeder trouw een last onuitgevoerd laat, hem opgedragen door iemand, die waarschijnlijk niet meer in leven is, maar ook regt heeft op erkenning van hetgeen hij eveneens te goeder trouw verrigt heeft, tot uitvoering van een last, dien hij geen reden had als gëeindigd te beschouwen.

De bepaling is algemeen, en het mag voor hare toepassing onverschillig geacht worden, of de lastgeving de eigen belangen van den lastgever betrof, dan of hij belangen van een ander had opgedragen. Wanneer hij voogd, curator, bewindvoerder of ook zelf lasthebber was, en als zoodanig een last had gegeven, is evenwel hij de lastgever, en niet degene te wiens behoeve hij den last gegeven had, en ten gevolge hiervan zou dan ook wel in het belang van een ander, maar toch voor hem als lastgever gehandeld worden.

Zoo er meer lastgevers zijn, mag de dood van een hunner voldoende geacht worden, om de lastgeving te doen eindigen; wanneer althans niet ieder van hen op zich zelf stond, zoodat er eigenlijk zoo vele afzonderlijke lastgevingen plaats hadden, al was het dan ook te gelijk, maar zij te zamen den lasthebber hebben aangesteld tot het waarnemen eener gemeenschappelijke zaak. Met den dood van een hunner houdt dan ook de lasthebber op de magt te hebben, dien hij slechts aan hen allen te zamen ontleend had en kon ontleenen (1).

Wat den lasthebber betreft, ook zijn dood doet de lastgeving eindigen, onverminderd het voorbehoud van art. 1856. De lastgever heeft wel vertrouwen getoond in den lasthebber, maar daarom niet tevens in diens erfgenamen. De lastgeving is geheel persoonlijk; zij geeft den lasthebber eene bevoegdheid en legt hem eene verpligting op, maar beide betreffen alleen zijn persoon, en gaan bij zijn overlijden niet op zijne erfgenamen over. Dit is wel het geval met de daaruit voortvloeijende regten

(1) Verg. TROPLONG, n. 739. Zie ook PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1138.

en verpligtingen, maar niet met de betrekking zelve. Ook ten aanzien van den lasthebber is voorts de bepaling van art. 1850 geheel algemeen. En wanneer hij intusschen, gelijk zulks volgens art. 1840 geschieden kan, een ander in zijne plaats had gesteld, zal bij zijn overlijden ook die substitutie vervallen (1).

Wanneer er verscheiden lasthebbers benoemd zijn, die ieder op zich zelf kunnen handelen, of wier werkzaamheden onder hen verdeeld zijn, zal de dood van één hunner niet de geheele lastgeving doen eindigen, ook ten aanzien der overigen. Doch wanneer zij slechts te zamen bevoegd waren om te handelen, zal door den dood van een hunner de geheele lastgeving eindigen, wier verdere werking daardoor onmogelijk is geworden (2).

Lastgeving eindigt volgens den verderen inhoud van art. 1850 ook, wanneer òf de lastgever òf de lasthebber de vrije

---

(1) Verg. DE PINTO, II, § 1086, 5e uitg , bl. 675 en v., 6e uitg., bl. 708. — In *Regtsgel. Adviezen*, IV, bl. 133—136, is een betoog geleverd voor de stelling, dat, wanneer de lastgever magt tot substitutie heeft verleend, door den dood van den oorspronkelijken lasthebber de substitutie niet eindigt. Die stelling komt mij voor, door art. 1840 niet gewettigd te worden en met art. 1850 niet vereenigbaar te zijn. De oorspronkelijke lasthebber, eene der partijen bij de lastgeving, is overleden, en daardoor eindigde die lastgeving. Zij heeft door de substitutie eene tweede lastgeving ten gevolge gehad, waarbij de oorspronkelijke lasthebber de lastgever was; doch ook de dood van dezen doet de lastgeving eindigen, en zoo eindigde dus ook de tweede lastgeving. Maar hoe kan er dan evenwel van die beide lastgevingen zoo veel zijn overgebleven, dat er eene verbindtenis heeft kunnen ontstaan en blijven bestaan tusschen den lastgever bij de eerste en den lasthebber bij de tweede lastgeving, die intusschen, de een zoowel als de ander, slechts gehandeld hebben met dengene, wiens overlijden het gevolg der handelingen, waartoe hij medewerkte, deed eindigen? Anders zou het zijn, wanneer de oorspronkelijke lastgever een tweeden lasthebber had aangewezen voor het geval, dat de eerste mogt komen te sterven, of de door dezen gesubstitueerde door genen als een subsidiairen lasthebber was bekrachtigd; maar dan zou er ook een geheel ander geval bestaan.

(2) Verg. POTHIER, n. 102; TROPLONG, n. 742 PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1138.

uitoefening zijner regten verliest. Is dit het geval met den lastgever, zoo is hij zelf onbekwaam om te handelen, maar moet dan ook niet meer door een ander voor zich kunnen laten verrigten, wat hij zelf niet meer verrigten kan, al had hij dat aan den ander ook opgedragen, toen hij daartoe bekwaam was. En al geldt ditzelfde niet eveneens, waar het verlies den lasthebber treft, omdat blijkens art. 1835 ook dezulken lasthebbers zijn kunnen, die de vrije uitoefening hunner regten missen, het maakt toch een groot onderscheid, of, zoo als daar verondersteld wordt, de lasthebber zelf aan zoo iemand een last opdraagt, dan of een destijds volkomen bekwaam persoon later onbekwaam is geworden. Heeft hij het eerste kunnen doen, omdat hij genoegzaam vertrouwen in zijnen lasthebber stelde, men kan daarom niet aannemen, dat hij, iemand aangesteld hebbende, die volkomen bekwaam was, met dezen ook tevreden blijft, en hem ook bij voortduring voor de uitvoering van den last wil laten zorgen, wanneer die bekwaamheid heeft opgehouden, en daarmede ook de aansprakelijkheid voor die uitvoering. En nu moet men niet zeggen, dat de lastgever, wanneer hij zulks verkiest, zijn last uit dien hoofde zal kunnen herroepen; het is immers zeer mogelijk, dat hij door afwezigheid, door onbekendheid met hetgeen geschied is, of door eenige andere oorzaak, niet in de gelegenheid was om den last te herroepen, of dit terstond en tijdig te doen. Het was daarom alleszins gepast, dat de wetgever in zoodanig geval de lastgeving van zelf deed eindigen.

Art. 1850 spreekt met name van de curatele, ten gevolge waarvan men volgens art. 506*a* gelijk staat met eenen minderjarige. Het spreekt ook van den staat van faillissement of van kennelijk onvermogen, waarvan de eerste voor een koopman, de laatste voor iemand die niet tot den handelstand behoort, het gevolg is van eene regterlijke beschikking, en waardoor men, volgens art. 770*a* W. v. K. en art. 888*a* W. v. B. R., van regtswege de beschikking en het beheer over zijne goederen verliest. Het spreekt eindelijk ook nog van het huwelijk der vrouw, die den last gegeven of ontvangen heeft. Van deze spreekt art. 2003 C. N. niet; maar daar de vrouw door haar

huwelijk de vrije uitoefening harer regten verliest, wat ook de reden is, waarom art. 1835 uitdrukkelijk mede van getrouwde vrouwen spreekt, moest ook te haren aanzien hetzelfde gelden (1), maar was het dan ook gepast, dit mede te haren aanzien uit te spreken. En natuurlijk kwam het alleen te pas van het huwelijk eener vrouw, niet ook van dat van een man, te spreken.

Naar aanleiding van hetgeen art. 1850 zegt omtrent den dood, de curatele enz. van den lastgever, mogen wij zeker wel aannemen, dat, ofschoon de wet daarvan niet spreekt, lastgeving eveneens eindigt door het ophouden der hoedanigheid, waarin de lastgever een last heeft opgedragen. Wanneer hij een voogd, een curator, een bewindvoerder of ook zelf een lasthebber was, dan moet met het eindigen dier betrekking, ook b.v. door het overlijden van zijnen lastgever, tevens de lastgeving eindigen, die daarvan een uitvloeisel was. Zoodra de lastgever ophoudt zelf bevoegd te zijn om als voogd, lasthebber enz., te blijven handelen, moet hij ook niet meer een ander in zijne plaats voor die betrekking kunnen laten handelen; zijne opdragt moet geen bevoegdheid of verpligting meer ten gevolge hebben; met andere woorden, de lastgeving moet gëeindigd zijn (2).

Intusschen komt hier nog, met name ten aanzien van een paar oorzaken waardoor lastgeving eindigt, de vraag te pas, of deze werking daaraan onbepaald en onvermijdelijk verbonden is, dan of zij ook bij en door den inhoud van de lastgeving kan worden afgewend. Ik bedoel hier bepaaldelijk hetgeen de wet zegt omtrent den dood van en omtrent de herroeping door den lastgever.

Ofschoon volgens art. 1850 lastgeving eindigt door den dood van den lastgever, gebeurt het toch wel, dat er een last wordt opgedragen, die eerst na zijn overlijden uitgevoerd of althans volvoerd zal of kan worden. Is nu door dien dood de lastgeving altijd voor goed gëeindigd, dan is van den aanvang af zeker,

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 749; DURANTON, XVIII, n. 286, 291; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1147. Zie ook LAURENT, XXVIII, n. 91.

(2) Verg. POTHIER, n. 112; TROPLONG, n. 753 en v.; DURANTON, XVIII, n. 289; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1154.

dat zij niet uitgevoerd kan worden, en is zij dus ijdel; de vraag moet derhalve zijn, of zij dat werkelijk is en in hoe ver (1). Ik meen daaromtrent het volgende te mogen aannemen. Vooreerst acht ik de opmerking niet overbodig, dat uitvoerders van uiterste-wils-beschikkingen, die wel krachtens opdragt van den erflater, doch niet voor en als vertegenwoordiger van hem, maar voor en ten behoeve van de erfgenamen handelen zullen, geene lasthebbers zijn (2), en dat uit de omstandigheid, dat zij eerst na den dood van den erflater werkzaam zijn zullen, in dezen niets kan of mag worden afgeleid. Aan den anderen kant zal het mede niet ongepast zijn te zeggen, dat we hier met geen openbare orde te doen hebben, en beschouwingen, daaraan ontleend, hier dus ook buiten aanmerking dienen te blijven. Nu komt het mij verder voor, dat bij eene lastgeving, zooals hier wordt bedoeld, geen rekening gehouden schijnt te zijn met de bepaling, dat lastgeving eindigt door den dood, maar dat zij toch niet bepaald met de wet in strijd en zeker niet door haar verboden is, en daarom ook niet op grond van art. 1371 wegens ongeoorloofde oorzaak als krachteloos beschouwd moet worden. En is dat zoo, dan zal ook de lasthebber, die zoodanigen last heeft aangenomen, zich later niet eigendunkelijk aan de uitvoering kunnen onttrekken, op grond dat de lastgeving geëindigd is. Derden zullen misschien zwarigheid maken, om na den dood des lastgevers met den lasthebber te handelen; maar hebben zij het eenmaal met kennis van zaken gedaan, dan zullen ook zij, om gelijke reden, zich niet kunnen terugtrekken, op grond dat er gehandeld is ten gevolge eener lastgeving, die reeds gëeindigd was. Maar buiten den lasthebber en die derden zijn er nog de erfgenamen, en deze staan op een ander standpunt. En het komt mij voor, dat zij zich wel degelijk op het eindigen der lastgeving door den dood des

(1) Verg. daarover OPZOOMER, B, XI, bl. 81, n. 2; POTHIER, n. 108; TROPLONG, n. 728 en v.; DURANTON, XVIII, n. 284; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 416, 3°, bl. 57; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1145; LAURENT, XXVIII, n. 85, 88 en v.

(2) Verg. hierboven, IX, bl. 319 en v.

lastgevers kunnen beroepen, wanneer zij bemoeijelijkt worden ter zake van iets, wat na dien dood, zij het ter uitvoering eener door hem gedane opdragt, is geschied. Niet om art. 14 A. B., 'twelk in het algemeen, wegens het vage begrip van openbare orde, voor mij geringe beteekenis heeft (1), en in het bijzonder ook hier, waar ik die openbare orde even weinig als de goede zeden te pas weet te brengen. Maar bepaaldelijk omdat volgens art. 1850 lastgeving eindigt door den dood van den lastgever, en dat voor hen zoowel geschreven staat als voor anderen, en voor hen ook onafhankelijk van anderen, en van de wijze, waarop deze zich te dien aanzien gedragen. Veelal zal zoodanige lastgeving ook met het oog op hun belang geschied zijn, en door de uitvoering ook hun belang bevorderd worden; en dan laat zich verwachten, dat zij haar wel zullen willen erkennen en daarvan genot hebben, terwijl zij volgens het bovenstaande geregtigd zijn dat te doen. Maar alles zal hier, geloof ik, van hun goedvinden afhangen. En dit komt mij ook redelijk voor, omdat het niet te pas komt, en ook niet moet kunnen, dat een erflater, die na zijn dood zelf niet meer handelen en in de regten zijner erfgenamen ingrijpen kan, dit zou kunnen laten doen door anderen, aan wie hij nog bij zijn leven daartoe opdragt gegeven had. Zoo wordt dan ook tevens belet, dat hij op bedekte wijze eene verbodene erfstelling of making over de hand kan doen, of andere misbruiken plegen.

Volgens art. 1851 kan de lastgever den last herroepen, wanneer hem zulks goeddunkt. Dit neemt intusschen niet weg, dat de lastgever ook geldig afstand kan doen van zijn regt van herroeping, of dat de lastgeving onherroepelijk verklaard kan worden, met dat gevolg, dat hij daardoor gebonden is. Wel is het tegendeel beweerd (2), of een afstand alleen toegelaten, waar de lastgeving verknocht is aan eene andere verbindtenis, of hare onherroepelijkheid verbonden aan de vervulling

---

(1) Verg. hierboven, I, bl. 79 en v.

(2) Zie b.v. Mr. I. A. MOLSTER, *Bepalingen van wet en regt omtrent den geld- en fondsenhandel*, Utrecht 1853, bl. 66.

eener voorwaarde (1), maar daarvoor bestaat, geloof ik, geen redelijke grond; behalve in gevallen, waarin de wet uitdrukkelijk het tegendeel bepaalt (2). Noch de aard der zaak, noch de wet brengt mede, dat onherroepelijkheid tot het wezen der lastgeving behoort, en daaromtrent niet anders kan worden bepaald. Art. 1851 houdt slechts een regel in, maar belet daarom niet, dat daarvan kan worden afgeweken. De bevoegdheid tot herroeping is den lastgever in zijn belang toegekend, en men pleegt aan te nemen, dat in het algemeen ieder afstand kan doen van hetgeen in zijn belang is vastgesteld. En ook hier kan zeker uit art. 14 A. B. geen bezwaar daartegen worden afgeleid, omdat die afwijking van den regel even vreemd is aan de openbare orde als aan de goede zeden. De afstand van de bevoegdheid tot herroeping kan ook in het belang van beide partijen zijn; in dat van den lasthebber, wiens stelling tegenover den lastgever er te vaster door wordt, en in dat van dezen, omdat hij daardoor misschien te beter een lasthebber vinden, of zich anders daardoor uit moeijelijke omstandigheden redden kan. Ik meen voorts te moeten opmerken, dat, terwijl bij de behandeling van het voorgaande punt ook met de erfgenamen van den lastgever rekening gehouden moest worden, in dezen hunnerzijds geen bezwaar bestaat. Ik wijs hier liever niet op art. 1223*b*, en de onherroepelijke volmagt, waarvan men naar aanleiding daarvan pleegt te spreken, omdat wij daarbij eigenlijk slechts met magtiging, niet met lastgeving te doen hebben, maar vooral ook, omdat het daar niet enkel een persoonlijk regt van den schuldeischer geldt, maar eene uitbreiding van het hypothecair regt, dat hem verleend is, mede deelende in het zakelijk karakter van dat regt. Maar met grond kan men nog een bewijs

---

(1) Zie b.v. Amsterdam 5 Februarij 1845, *W.* 580; Amsterdam 6 October 1847, *W.* 916.

(2) Verg. Mr. J. SCHOUTEN, *Onderzoek, of de lastgever wettig afstand kan doen van het vermogen, dat de wet bij art.* 1851 *B. W. hem toekent* (Amst. 1844), vooral bl. 5 en v.; *Regtsgel. Adviezen*, I, bl. 114 en v.; DE PINTO, II, § 1092, 1, 5e uitg., bl. 678, 6e uitg., bl. 710 en v.; OPZOOMER, B, XI, bl. 79, n. 2.

voor de toelating der onherroepelijk-verklaring eener lastgeving of volmagt daaruit afleiden, dat de wetgever in bepaalde gevallen de bevoegdheid tot herroeping uitdrukkelijk heeft gehandhaafd, en tevens uitdrukkelijk alle daarmede strijdige overeenkomsten nietig heeft verklaard, wat zeker anders niet te pas zou komen. Zoo zegt art. 44*b* W. v. K., dat de bestuurders eener naamlooze vennootschap niet onherroepelijk mogen worden aangesteld. Zoo laat art. 21 der Wet van 7 Mei 1856, Sb. n. 32, houdende bepalingen omtrent de huishouding en tucht op de koopvaardijschepen, na in het eerste lid bepaald te hebben, dat de gagie, zoowel van den schipper als van de overige schepelingen, aan hen persoonlijk of aan hunnen gemagtigde wordt uitbetaald, in het tweede lid daarop volgen, dat de door hen afgegeven volmagt steeds herroepelijk is, al ware zij met andere verbindtenissen in verband gebragt. Zoo bepaalt art. 67 der Wet van 28 Augustus 1851, Sb. n. 127, tot regeling der militaire pensioenen bij de zeemagt, dat de pensioenen en onderstanden, volgens die wet verleend, onvervreemdbaar zijn; dat de titularis daarover op geenerlei wijze kan beschikken; dat hij, zoo hij last geeft om het pensioen of den onderstand voor hem te ontvangen, die lastgeving altijd herroepen kan, en dat alle hiermede strijdige overeenkomsten nietig zijn. En zoo vinden wij gelijke bepalingen in art. 66 der Wet van dezelfde dagteekening, Sb. n. 129, tot regeling der militaire pensioenen bij de landmagt.

Intusschen heeft de afstand van de bevoegdheid tot herroeping niet ten gevolge, dat alles wat in strijd daarmede is geschied, de herroeping zelve, en alles wat in verband daarmede door den lastgever zelven of door een anderen lasthebber voor hem verrigt werd, nietig is en krachteloos. De bevoegdheid van den lastgever werd er alleen door beperkt tegenover den lasthebber; de overeenkomst, waarbij die afstand is gedaan, heeft ook in zoo ver eene gelijke werking als andere overeenkomsten, dat zij, partijen strekkende tot wet, alleen tusschen haar eene verbindtenis schept. Deze is hier eene verbindtenis om iets niet te doen; en wat art. 1275 zegt, dat zij wordt opgelost in vergoeding van kosten, schaden en interessen, ingeval de schuldenaar niet aan zijne verpligting voldoet, geldt ook hier,

zoodat de lastgever ook volgens art. 1278 te dier zake jegens den lasthebber aansprakelijk is. Maar eene toepassing van art. 1276 is hier niet wel mogelijk, omdat, wat in strijd met de aangegane verbindtenis geschied is, bezwaarlijk ongedaan gemaakt kan worden. Alleen zal nog tegenover den lastgever als geldig te beschouwen zijn, wat door den lasthebber, in weerwil der herroeping, is geschied.

Het regt van herroeping is uitgesloten in art. 1673*b*, 'twelk zegt, dat de magt van den vennoot, die bij een bijzonder beding der overeenkomst van maatschap met het beheer belast is, zoolang de maatschap duurt, niet zonder wettige reden herroepen kan worden. Maar anders dan op grond der wet kan zoo iets niet worden aangenomen. En dat, zoo dikwijls de lastgeving eene voorwaarde is, waarop eene andere overeenkomst is aangegaan, of zij anders onafscheidelijk hiermede zamenhangt, de lastgever haar niet naar zijn goedvinden en zonder toestemming der andere partij kan doen eindigen (1), komt mij voor het minst bedenkelijk voor.

Het eindigen der lastgeving heft niet alle betrekkingen tusschen de partijen op. De regten en verpligtingen, ten gevolge en ter zake van den gegeven en aangenomen last en de uitvoering daarvan, zoo tusschen haar als met betrekking tot derden, ontstaan, houden stand, totdat zij afgedaan zijn, en de verpligting tot rekening en verantwoording treedt nu eerst in het leven. Doch de voortdurende werking der lastgeving houdt op. Ook dit is echter slechts het geval, behoudens nadere bepalingen, in het belang eener goede afdoening van zaken door de wet gemaakt.

Wat vooreerst de verpligting van den lasthebber betreft tot uitvoering van den last, in het algemeen is zij door het eindigen der lastgeving, ten gevolge van welke oorzaak ook, vervallen. Intusschen legt de wet in meer dan één geval aan hem of zijne erfgenamen nog zekere pligten op, met betrekking tot den lastgever of de zijnen. Zij wijkt daardoor af van hetgeen

---

(1) Zie TROPLONG, n. 718; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 416, bl. 56; LAURENT, XXVIII, n. 104.

de aard der zaak zou medebrengen, om zoo, wat de omstandigheden zelve niet kunnen, voor de belangen der eene partij te zorgen, waar dit kan zonder groot bezwaar voor de andere. Het voortdurend bestaan dier pligten sluit niet in, dat de lastgeving inderdaad niet geëindigd was; alleen is het natuurlijk gevolg hiervan er eenigszins door beperkt. Die pligten zijn, als eene nawerking der geëindigde lastgeving, uit kracht en op grond der wet nog altijd een uitvloeisel van deze; en het komt niet te pas, en zou onjuist en ook praktisch verkeerd zijn, ten aanzien van hetgeen tot vervulling daarvan geschiedt, van zaakwaarneming te spreken, met de regelen omtrent welke, bepaaldelijk ook wat de behoorlijke waarneming van eens anders belangen betreft, wij hier niets te maken hebben (1). Doch wat de wet daaromtrent zegt, wijkt af van hetgeen uit den aard der zaak zou voortvloeijen; het is daarom voor geene uitbreiding vatbaar, maar moet beperkt blijven tot datgene, wat de wet oplegt, in de gevallen waarin en zoo als zij dat doet.

Zoo is volgens art. 1837*b* de lasthebber gehouden, de zaak, waarmede hij ten tijde van het overlijden van den lastgever een aanvang had gemaakt, ten einde te brengen, indien er eenig nadeel zou kunnen ontstaan wanneer de zaak niet terstond werd afgedaan. Dit laatste is de voorwaarde, waaronder die verpligting hem opgelegd, en waarvan deze dus afhankelijk is. Zij is alleen opgelegd voor het geval, dat de lastgever overleden, niet ook wanneer de lastgeving door zijne curatele of faillietverklaring gëeindigd is. En de wet verpligt den lasthebber alleen voort te zetten en te voltooijen wat reeds begonnen was, niet ook om werkzaam te zijn, wanneer dit niet het geval, en de zaak nog in haar geheel was (2).

En zoo moeten, volgens art. 1856, wanneer de lasthebber overlijdt, zijne erfgenamen daarvan aan den lastgever kennis

(1) Verg. TROPLONG, n. 830.

(2) Verg. hierboven, bl. 52. Anders echter PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1156.

geven, indien hun de lastgeving bekend is, en inmiddels (1), totdat hij zelf persoonlijk of door een ander daarin voorzien kan, zorg dragen voor hetgeen de omstandigheden in zijn belang vereischen.

Beide verpligtingen, tot kennisgeving en tot voorziening, zijn den erfgenamen in éénen adem en gelijkelijk opgelegd. De wet maakt daarbij geen onderscheid, of de zaken nog in haar geheel waren of niet. Met betrekking tot de kennisgeving zou zoodanige onderscheiding zeker ook geheel ongepast zijn, daar de lastgever in beide gevallen evenzeer behoefte kan hebben aan berigt omtrent den dood des lasthebbers, die hem anders ligt althans een tijd lang onbekend kon blijven. Maar ten aanzien der verpligting tot voorziening is zij op zich zelve evenmin gepast, en tegenover de bepaling der wet evenzeer ongeoorloofd (2). De wet verpligt de erfgenamen niet in het algemeen tot volvoering van den last, maar enkel om zorg tè dragen voor hetgeen de omstandigheden in het belang van den lastgever vereischen; dit nu kan, ofschoon misschien minder en in mindere mate dan wanneer met de uitvoering reeds begonnen was, toch ook zeer wel te pas komen in het tegenovergestelde geval, en dan kan uit kracht der wet zeer wel met de verpligting ook de bevoegdheid der erfgenamen voor zoo ver blijven bestaan, als nawerking der eigenlijk gëeindigde lastgeving. Maar bovendien, eene onderscheiding, die de wet niet heeft gemaakt, en die ook geen grond vindt in den aard der zaak, mag ook door den uitlegger niet gemaakt worden. Wanneer de bijzondere bepalingen, met het oog op bepaalde gevallen door de wet gemaakt tot regeling van de regtsbetrekking der partijen, aan het doel zullen kunnen beantwoorden, moeten wij ons ook daaraan houden, en haar toepassen zoo als zij zijn gesteld. En

(1) De Fransche tekst van art. 1866 Wetb. van 1830 zegt: en attendant, even als art. 2010 C. N., waarvoor de officiële vertaling ook had: inmiddels.

(2) Zie TROPLONG, n. 831 en v., volgens wien de erfgenamen, zoo de zaken nog zijn in haar geheel, alleen verpligt zijn tot kennisgeving, maar zich van alle handeling onthouden moeten.

al wijst art. 1837*b* bepaaldelijk op het geval, dat met de zaak ten tijde van het overlijden van den lastgever reeds een aanvang was gemaakt, het staat ons niet vrij, uit de bijzondere bepalingen, die de wet voor verschillende gevallen inhoudt, eene algemeene bepaling zamen te stellen, die zij niet gemaakt heeft; en wij zouden, dat doende, de taak van den uitlegger verlaten en die van den wetgever opnemen, wat zeker buiten onze bevoegdheid ligt.

Terwijl art. 2010 C. N. die verpligtingen ook vermeldt, heeft onze wetgever daarbij de bedreiging gevoegd van vergoeding van kosten, schaden en interessen, indien daartoe gronden zijn (1), die trouwens ook van zelf in de oplegging der verpligtingen lag opgesloten. Onze wet beperkt voorts verpligting en bedreiging beide uitdrukkelijk tot het geval, dat de lastgeving aan de erfgenamen bekend was. Nu bedoelde de C. N., die ook hiervan zweeg, natuurlijk niet dat die bekendheid onverschillig zijn zou, en werd ook bij zijn stilzwijgen daaromtrent het tegendeel aangenomen (2), maar de uitdrukking van dat vereischte was daarom niet minder gepast. Die bekendheid is nu bepaaldelijk noodig, zullen de erfgenamen tot vergoeding kunnen worden veroordeeld. En daarom mag nu ook als zeker beschouwd worden, dat de bewijslast ten aanzien dier bekendheid rust op den lastgever, voor wien zij als grond voor zijnen eisch noodig is (art. 1902), en dat men de erfgenamen van den lasthebber niet belasten kan met het bewijs hunner onwetendheid, terwijl dit naar den C. N. minder duidelijk in het oog viel.

Art. 1856 legt die verpligting zonder eenige beperking op aan de erfgenamen van den lasthebber. Het is daarom bij ons ook niet twijfelachtig, dat zij gelijkelijk rust op wettelijke erfgenamen, en op hen die dit zijn uit kracht eener uiterstewilsbeschikking. Maar hoe algemeen de wet ook spreekt, toch zal men hare bepaling niet ook moeten laten gelden voor erfge-

---

(1) Verg. ASSER, § 855, 2°.

(2) Verg. TROPLONG, n. 837 en v.

namen, die minderjarig zijn of onder curatele gesteld (1). Al vindt eene uitzondering van dezen in die bepaling zelve geen grond, zij vindt dien wel in de wet. Art. 1835, 'twelk uitdrukkelijk erkent, dat b.v. minderjarigen tot lasthebbers gekozen kunnen worden, waarin ligt opgesloten, dat zij een opgedragen last kunnen aannemen, voegt er even uitdrukkelijk bij, dat de lastgever tegen hen deswege geen verder regt van vordering heeft, dan overeenkomstig de algemeene bepalingen, tot de verbindtenissen van minderjarigen betrekkelijk. En nu kan men redelijkerwijze bezwaarlijk aannemen, dat zij volgens de wet krachtiger verbonden zouden zijn als erfgenamen van eenen lasthebber, door wiens overlijden de lastgeving eigenlijk geëindigd is, dan ten gevolge eener lastgeving, waarin zij zelve hebben toegestemd. En in art. 1483*a* kan men zeker ook geen grond vinden voor meerdere gestrengheid, omdat wij hier niet te doen hebben met eene verbindtenis, voortvloeijende, hetzij uit een begaan misdrijf, hetzij uit eene daad die aan een ander schade heeft veroorzaakt.

Art. 1856 spreekt alleen van het geval, dat de lasthebber overlijdt. Nu kan wel ook in andere gevallen, waarin de lastgeving eindigt, met name doordien hij onder curatele is gesteld, of in staat van faillissement of van kennelijk onvermogen verklaard, voor den lastgever gelijke behoefte bestaan aan kennisgeving enz.; maar wat de wet hier met afwijking van den regel bepaalt, mag niet buiten de door haar gestelde grenzen worden uitgebreid. En bovendien hebben wij daarbij geene erfgenamen, op wie die verpligting zou kunnen rusten, noch anderen, die daarmede bij analogie belast zouden kunnen worden; en de curator zou daarvoor wel niet persoonlijk aansprakelijk kunnen worden gesteld (2).

Door het eindigen der lastgeving houdt in het algemeen ook

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 835; DURANTON, XVIII, n. 293; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1185; LAURENT, XXVIII, n. 116. In mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VIII, n. 813, was ik van eene andere meening.

(2) Verg. ook OPZOOMER, B, XI, bl. 93, n. 1. Zie ook LAURENT, XXVIII, n. 116. Anders echter PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1183.

de bevoegdheid van den lasthebber op; behalve natuurlijk ten aanzien van datgene, waartoe hij, met name volgens art. 1837*b*, nog verpligt blijft. Daarom kent dan ook art. 1851 den lastgever, die zijnen last herroept, de bevoegdheid toe, om den lasthebber te noodzaken hem de volmagt, welke hij in handen heeft, terug te geven. De lasthebber zou hierdoor belet worden, haar aan derden te vertoonen, en er zoo misbruik van te maken (1).

De lastgever kan den lasthebber volgens art. 1851 tot die teruggave noodzaken, indien daartoe gronden bestaan. Wat de laatste woorden betreft, waarvoor de Fransche tekst van art. 1861 Wetb. van 1830, in overeenstemming met art. 2004 C. N., had: s'il y a lieu (2), ze laten, dunkt mij, moeijelijk toe, aan te nemen, dat de verpligting tot teruggave in alle gevallen bestaat (3), of dat de lasthebber daartoe genoodzaakt kan worden òf als hij eene volmagt gekregen heeft en de overeenkomst niet maar mondeling is gesloten, òf als hij er niet vrijwillig toe overgaat (4); in de ééne beteekenis zouden, waar sprake is van eene volmagt welke hij in handen heeft, die woorden zeker heel ongepast, in de laatste zouden ze naauwelijks iets minder overbodig zijn. Het komt mij voor, dat men daarmede aan den regter de noodige ruimte heeft gelaten, om, waar de teruggave gevorderd wordt, te beoordeelen, of zij, onder de omstandigheden van het geval waarin zijne uitspraak noodig is, al dan niet gelast dient te worden. Er kunnen toch zeer wel gronden bestaan, om den lasthebber niet tot de teruggave te verpligten. Bepaaldelijk kan dit het geval zijn, niet alleen wanneer hij beweert, dat het afgegeven stuk verloren is gegaan en van het tegendeel niet blijkt, of wanneer het overeenkomstig art. 32 der Wet op het notarisambt is vastgehecht aan de minute eener notariële akte, of anders aan een derde is afgegeven, met wien de lasthebber als zoodanig gehandeld heeft; maar ook

---

(1) Verg. PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1163.

(2) De officiële vertaling had daarvoor: redenen daar toe dienende.

(3) Zie TROPLONG, n. 767.

(4) Zie OPZOOMER, A, III, bl. 232 (niet overgenomen in de 2e uitg.), B, XI, bl. 83 en v.

wanneer de volmagt vervat was in een brief, waarvan het behoud om den verderen inhoud voor hem van belang zijn kan enz.; terwijl ook eene volmagt niet ligt buiten den ruimen kring van „hetgeen hij van den lastgever in handen heeft", waarop art. 1849 hem een regt van terughouding toekent, totdat hem alles betaald is, wat hij ten gevolge der lastgeving te vorderen heeft.

Er is intusschen, ten aanzien der bevoegdheid om den lasthebber tot teruggave der volmagt te noodzaken, nog iets anders op te merken. De wet spreekt alleen het beginsel uit, maar geeft geen middel aan de hand, waardoor aan die bevoegdheid gevolg kan worden gegeven, noch waar de lasthebber ten onregte beweert de volmagt niet meer in handen te hebben, noch waar hij eenvoudig de teruggave weigert. Aan een revindicatoir beslag, overeenkomstig art. 721 en v. W. v. B. R., valt hier zeker kwalijk te denken. En het middel van lijfsdwang, 'twelk volgens art. 588 W. v. B. R. niet kan worden toegepast behalve in de gevallen door de wet vastgesteld, is noch in art. 1851, noch elders te dezer zake toegelaten. Trouwens, het tegendeel zou, bij de moeijelijkheid om de noodige zekerheid te verkrijgen omtrent het bestaan der volmagt in handen van den lasthebber, ook niet zonder bedenking zijn.

Ten slotte zij hierbij nog opgemerkt, dat van de teruggave der volmagt alleen sprake is in art. 1851, in verband met eene herroeping van den last, ofschoon zij even goed te pas zou kunnen komen, waar de lastgeving door eene andere oorzaak eindigt, bepaaldelijk ook, waar dit het gevolg is eener opzegging van den last door den lasthebber. Nu zal men moeijelijk in zoodanige gevallen eene gelijke bevoegdheid kunnen toekennen aan den lastgever, wien men zeker met grond niet zal kunnen beschouwen als den eigenaar van het door hem afgegeven geschrift, als zoodanig geregtigd om het terug te vorderen. Trouwens, wanneer de voorgaande opmerking gegrond is, zal aan de meer of minder algemeene toekenning van dat regt geen zeer groot gewigt gehecht moeten worden.

De wet heeft voorts gezorgd dat de lasthebber geen schade behoeft te lijden, door nog als zoodanig te handelen, in de

verkeerde meening, dat de lastgeving nog in volle kracht was. In art. 1855*a* is uitdrukkelijk bepaald, dat, indien hij onbewust was van den dood des lastgevers, of van het bestaan van eenige andere oorzaak die den last doet eindigen, hetgeen hij in die onwetendheid verrigt heeft, van waarde is. Die bepaling, niet uit den aard der zaak voortgevloeid, is wijsselijk ook door onzen wetgever opgenomen (1). Niet alleen zou het onbillijk zijn, wanneer niet erkend werd, wat de lasthebber, niet wetende dat hij had opgehouden dit te zijn, nog te goeder trouw als zoodanig verrigt heeft; maar het zou ook moeijelijk zijn kunnen eenen lasthebber te vinden, bereid om zich aan zoodanig gevaar bloot te stellen. De bepaling is algemeen; zij geldt, om het even waardoor de lastgeving gëeindigd mag zijn; en dat daar nog afzonderlijk van den dood des lastgevers gesproken is, heeft geene bijzondere beteekenis. Zij is ook in zoo ver algemeen, dat zij niet enkel geldt tegenover den lastgever zelven, maar ook tegenover zijne erfgenamen, zelfs wanneer deze nog minderjarig zijn (2). Doch het is noodig, dat de lasthebber, onbewust van het eindigen der lastgeving, in die onwetendheid gehandeld heeft. Hij kan zich niet met vrucht op art. 1855*a* beroepen, wanneer hij wist dat de lastgeving gëeindigd was; en hoe of waardoor hij dit wist, is daarbij geheel onverschillig (3).

Is hetgeen verrigt werd van waarde, dan komt dat niet alleen den lasthebber, maar ook aan derden te stade, die met hem gehandeld hebben. Omtrent dezen is voorts nog in art. 1855*b* bepaald, dat in dat geval de verbindtenissen, door den lasthebber aangegaan, nagekomen moeten worden ten aanzien van derden, die in de goede trouw zijn. Maar daarbij valt een onderscheid op te merken, 'twelk er bestaat tusschen onze bepaling en die van art. 2009 C. N. Om welke reden onze wetgever in dezen van zijnen voorganger is afgeweken, is mij niet ge-

(1) In § 10 Inst. de mandato is gezegd, dat het utilitatis causa receptum est.

(2) Verg. TROPLONG, n. 814; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1171.

(3) Verg. TROPLONG, n. 815 en v.; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1172.

bleken (1); maar het verschil bestaat daarom evenwel, en mag niet onopgemerkt blijven. Terwijl art. 2009 C. N. eene op zich zelve staande bepaling behelst, die het onderwerp uitmaakt van een afzonderlijk artikel, afgescheiden van het daaraan voorafgaand art. 2008, 'twelk overeenstemt met ons art. 1855*a*, is bij ons art. 1855*b* met dat eerste lid tot één art. vereenigd, en alzoo daarmede in verband gebragt op eene wijze, die moeijelijk miskend kan worden. En terwijl art. 2009 C. N. zegt, dat dans les cas ci-dessus les engagemens du mandataire sont exécutés à l'égard des tiers qui sont de bonne foi, en men bij die cas ci-dessus gereedelijk kon denken aan de verschillende oorzaken, waardoor volgens de voorgaande artt. lastgeving eindigt, spreekt ons art. 1855*b* niet van de voorafgaande of bovengemelde gevallen, maar van *dat*, en dus van een bepaald en van een enkel geval. En het verband, waarop reeds de vereeniging der beide bepalingen tot één art. wees, wordt dus door den inhoud der laatste nog op eene in het oog vallende wijze bevestigd. Wij kunnen nu ook aan de bepaling van den C. N. geen regt ontleenen, om aan die van art. 1855*b* eene ruimere strekking toe te kennen, dan door haar eigen plaats en inhoud wordt aangewezen. En zij wordt hierdoor niet eene nevens die van het eerste lid geheel overbodige bepaling. Alleen geldende voor het geval dat de lasthebber, onbewust van het eindigen der lastgeving, in die onwetendheid met derden gehandeld heeft, sluit zij nu ook nog ten aanzien van dezen de op zich zelve zeker volkomen redelijke beperking in, dat namelijk ook zij te goeder trouw met den gewezen lasthebber gehandeld moeten hebben (2).

De wet bepaalt voorts nog in art. 1852, dat eene herroeping,

---

(1) Bij VOORDUIN vindt men geene aanteekening op art. 1855, zie V, bl. 409 en v., en ook elders geene verklaring van het feit; en bij NOORDZIEK evenmin.

(2) Verg. ook OPZOOMER, B, XI, bl. 91 en v. en n. 5. Zie ook *Confér. du C. C.*, VI, bl. 283 en 284; BERTRAND DE GREUILLE, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 316; TROPLONG, n. 726, 818 en v., 827 en v.; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1177 en v.

alleen aan den lasthebber kenbaar, d. i. bekend gemaakt zijnde, niet kan worden tegengeworpen aan derden, die, daarvan onkundig, met hem gehandeld hebben. Men kan ook hieraan geen grond ontleenen voor eene ruimere opvatting en toepassing van art. 1855*b*. Art. 1852 is ook zelf eene bijzondere bepaling, alleen geschreven voor eene bepaalde oorzaak van het eindigen eener lastgeving. En al zou het volkomen redelijk geweest zijn, hetzelfde ook te bepalen voor het geval eener opzegging van den last door den lasthebber, die in het algemeen aan derden zeker evenzeer onbekend kan en zal blijven; met andere oorzaken, met name het overlijden, de ondercuratele-stelling of de failliet-verklaring van den lastgever, is dat niet evenzeer het geval.

De bepaling van art. 1852 volgt op die van art. 1851, waar den lastgever de bevoegdheid wordt toegekend, om bij herroeping van den last den lasthebber te noodzaken tot teruggave der volmagt; maar er bestaat volgens de wet geen bijzonder verband tusschen die bepalingen, en daarom ook geene aanleiding om de toepasselijkheid van art. 1852 eenigermate afhankelijk te stellen van de uitvoering, aan art. 1851 gegeven (1). De herroeping doet de lastgeving eindigen, hetzij de lasthebber daarbij van zijne bevoegdheid gebruik gemaakt en de volmagt ook werkelijk teruggekregen heeft, of niet; en art. 1852 maakt het gevolg van zijne bepaling ook niet afhankelijk van dat een of ander. Derden, met wie iemand als lasthebber wil handelen, en die met zijne lastgeving bekend waren, hebben ook weinig aanleiding om te onderzoeken, of misschien de volmagt ook is teruggeëischt en teruggegeven, en zeker geene voldoende gelegenheid om zich daaromtrent zekerheid te verschaffen. Het komt er maar op aan, of de herroeping alleen aan den lasthebber te kennen is gegeven, of liever, of daaraan ook meer algemeene bekendheid gegeven is, zoodat het ook met grond aan den derde, die daarna nog met hem gehandeld heeft, te wijten is dat hij er onbekend mede is gebleven, en of hij nu ook werkelijk daarvan onbewust gebleven was. Wanneer hij

(1) Zie hierbij TROPLONG, n. 771; DURANTON, XVIII, n. 275.

van de herroeping niet onkundig was, dan geldt art. 1852 voor hem niet, en het is daarbij onverschillig, op welke wijze hij daarvan kennis heeft gekregen (1). Of dit al dan niet het geval was, zal, zoo noodig, door den regter naar de omstandigheden beoordeeld worden. Daar het hier de vraag geldt, of de door herroeping geëindigde lastgeving desniettemin ten aanzien van den derde werken zal, alsof zij nog bestond, meen ik daarin eene reden te moeten zien, om den bewijslast te dien aanzien op hem te leggen; en het gaat, dunkt mij, niet aan, zich daarbij in zijn voordeel op een wettelijk vermoeden te beroepen, 'twelk zou medebrengen, dat de goede trouw steeds wordt verondersteld, en hij, die kwade trouw beweert, haar bewijzen moet (2). Wij lezen zoo iets wel is waar in art. 589 en in art. 2002; maar — en dit mag niet uit het oog verloren worden — op beide plaatsen met betrekking tot de goede trouw van een bezit en tot den invloed daarvan ten aanzien der gevolgen van het bezit, met name ook van de verjaring.

Maar al zijn de verbindtenissen, door den lasthebber na de herroeping van den last met derden aangegaan, volgens art. 1852 geldig, dit neemt niet weg, dat hij, door hetgeen hij deed, onregtmatig heeft gehandeld. Hij is daarom jegens den lastgever aansprakelijk tot vergoeding van kosten, schaden en interessen; en in art. 1852 is dezen dan ook uitdrukkelijk een regt van verhaal gegeven tegen den lasthebber (3).

Ten slotte zij hier nog opgemerkt, dat, wanneer na het eindigen der lastgeving de lastgever wordt aangesproken ter zake eener door den lasthebber voor hem aangegane verbindtenis, er ligt geschil ontstaan kan over den tijd, waarop deze aangegaan is, voor- of nadat de lastgeving geëindigd was. Terwijl nu daarbij de gewone regelen omtrent het bewijs zullen moeten gelden, komt het mij voor, dat dit ook het geval is met de bepaling van art. 1917 omtrent de kracht, die onderhandsche

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 773 en v.

(2) Zie DURANTON, XVIII, n. 275, aan 't slot; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1173.

(3) Verg. TROPLONG, n. 775.

akten ten aanzien harer dagteekening hebben tegenover derden, en hij, die als lastgever aangesproken is, zich daarop ook beroepen kan tegen de dagteekening der akte, opgemaakt van de handeling, die de bron zijner verbindtenis zijn zou. Wel is daartegen aangevoerd, dat een lastgever niet gezegd kan worden een derde te zijn met betrekking tot den lasthebber, die voor hem handelde en zijne magt daartoe aan hem ontleende (1). Maar al kan dit worden toegestemd, wanneer de lastgeving zelve en haar voortdurend bestaan buiten geschil zijn, het kan daarom niet eveneens met grond beweerd en volgehouden worden, waar het te dien aanzien anders is gesteld. Wanneer de lastgeving gëeindigd is, en men zich daarna tegen den lastgever beroept op eene verbindtenis, door den gewezen lasthebber voor hem aangegaan, en nu geschil bestaat over de vraag, of dit geschied is vóór of het na dat einde, is het tevens de vraag, of de lasthebber ten tijde der handeling nog was de vertegenwoordiger van den lastgever, en als zoodanig bevoegd om hem te verbinden. Nu heeft die lastgever wel degelijk, en hij zeker boven velen, behoefte aan de bescherming, die men door art. 1917 heeft willen verschaffen. En nu gaat het niet aan, zoo maar te beweren, dat hij geen derde is, maar een vertegenwoordigde door den lasthebber, en daarom als één met dezen te beschouwen toen de handeling verrigt werd, terwijl dit juist door hem ontkend en door niets bewezen is. Zijn beroep op het eindigen der lastgeving maakt zijne voorstelling als een derde aannemelijk; en men kan nu niet maar zoo aannemen, dat zijn gewezen lasthebber nog zijn bevoegde vertegenwoordiger was op het tijdstip der handeling, al schijnt dit ook bevestigd te worden door de dagteekening der onderhandsche akte, wier kracht tegenover hem juist door art. 1917 wordt gebroken, zoolang niet blijkt, dat hij, die zonder twijfel een ander individu is dan de lasthebber, als vertegenwoordigde van dezen met hem als één persoon beschouwd moet worden.

(1) Zie TROPLONG, n. 763; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 416, bl. 57, n. 5; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 1182; LAURENT, XXVIII, n. 52.

§ 44.

Van maatschap of vennootschap.

De wet spreekt in het opschrift van den negenden titel van het derde boek van maatschap of vennootschap, en bezigt dus voor de daar behandelde zaak twee benamingen, blijkbaar als van dezelfde beteekenis (1). Intusschen wordt al aanstonds in art. 1655, en zoo ook in de volgende artikelen, gelijk mede in het opschrift der vierde afdeeling, telkens van maatschap en alleen hiervan gesproken; terwijl zij, die zich daartoe vereenigd hebben, de leden of deelgenooten dier maatschap, overal vennooten genoemd worden. Bij de behandeling der vennootschappen van koophandel, in het W. v. K., boek I, tit. 3, worden niet alleen die deelgenooten eveneens telkens vennooten genoemd, maar wordt ook voor de vereeniging zelve, zoo in de opschriften van den titel en die der afdeelingen, als in de onderscheidene artikelen, telkens de naam van vennootschap gebezigd, terwijl alleen in art. 765*a* W. v. K. van maatschappen van koophandel wordt gesproken. Er is daarom echter geene reden om te zeggen, dat de wetgever de vereenigingen van die strekking aldus zou onderscheiden, dat de gewone burgerlijke als maatschap en die van koophandel als vennootschap zou worden aangeduid; dit zou trouwens ook afstuiten op het opschrift van onzen titel aan den eenen, en op art. 765*a* W. v. K. aan den anderen kant; het verschil in benaming wijst op geen onderscheid in de zaak of in den kring van werkzaamheid, maar is eenvoudig een gevolg van het spraakgebruik.

De wet opent de behandeling van het onderwerp, met in art. 1655 te zeggen, dat „maatschap is eene overeenkomst, waarbij twee of meerdere personen zich verbinden om iets in gemeenschap te brengen, met het oogmerk om het daaruit ontstaande voordeel met elkander te deelen". Intusschen dient

---

(1) Zoo zeide ook reeds HUGO DE GROOT, *Inleydinge tot de Holl. Regtsgel.*, III, 21, met het opschrift van maatschap: maetschap, ofte vennoodschap is een overkominge enz.

al aanstonds te worden opgemerkt, dat de wet, bepaaldelijk ook in den aan het onderwerp gewijden titel, het woord maatschap in verschillende beteekenissen gebruikt (1).

De wet spreekt in de eerste plaats van maatschap in den zin van de overeenkomst, waarbij de vereeniging wordt aangegaan. Dit is duidelijk het geval in art. 1655, waar zij als eene overeenkomst wordt bepaald. En terwijl art. 1670*a* en 1673 uitdrukkelijk van de overeenkomst van maatschap spreken, valt ook bepaaldelijk aan de overeenkomst te denken bij art. 1656*a* en 1664, waar gesproken wordt van het onderwerp der maatschap.

In de tweede plaats spreekt de wet van maatschap, daarmede de betrekking bedoelende, welke uit die overeenkomst voortvloeit. Dit geldt van art. 1661, 'twelk zegt, dat de maatschap begint van het oogenblik der overeenkomst, indien daarbij geen ander tijdstip bepaald is. Wij kunnen daartoe ook art. 1657—1660 brengen. Maar vooral behooren daartoe ook art. 1673*b*, waar sprake is van den duur der maatschap, en art. 1683—1688, waar gesproken wordt van het eindigen, de ontbinding, verbreking, opzegging of voortduring der maatschap.

Verder kunnen wij opmerken, dat de wet ook van maatschap spreekt, waar zij de gezamenlijke vennooten bedoelt. Dit is het geval in art. 1662, waar zij zegt, dat ieder vennoot aan de maatschap verschuldigd is al hetgeen hij beloofd heeft daarin te zullen brengen, en zoo ook in eene menigte andere bepalingen, met name in art. 1665—1667, 1668*b*, 1669, 1676 2°, 3°, 1678, 1679, 1681, 1682, 1687*b*. Hierbij dient te worden opgemerkt, dat daarin geene aanleiding gevonden moet worden

---

(1) Mr. J. VAN HALL, in *N. R B.*, IV, bl. 584, spreekt van eene dubbele beteekenis van het woord, „nu eens gebezigd van het contract van maatschap, dan weder van den persoon, daardoor gevormd". Verg. Mr. J. G. KIST, in *Themis*, 2, II, bl. 216. Deze onderscheidt in *De maatschap of vennootschap*, Amst. 1863, bl. 1, en in *Beginselen van handelsregt*, III, bl. 138, drieërlei beteekenis, die van de overeenkomst en die van het hierdoor teweeg gebragte, wat weder tweeërlei is, de gezamenlijke vennooten, en het door dezen bijeengebragte, het gemeene goed.

tot eene voorstelling dier gezamenlijke vennooten als een op zich zelf staand en van ieder hunner in het bijzonder wel te onderscheiden persoon, waaraan hier niet gedacht moet worden. Men spreekt hier van de maatschap of ook wel van de vennootschap, zooals men ook wel van de broederschap of de priesterschap spreekt; men bezigt die woorden kortheidshalve als collectieve benamingen, waardoor allen worden aangeduid, en waaronder allen zijn begrepen, die tot den bedoelden kring behooren. Wij komen op dat punt nog nader terug, maar mogen hier al aanstonds opmerken, dat de verschillende beteekenissen, waarin de wet van maatschap spreekt, eene reden te meer opleveren, om uit het gebruik van dat woord geene gevolgtrekking af te leiden, die aan de bedoeling van den wetgever vreemd is.

Daar is voorts nog eene vierde beteekenis, waarin de wet van maatschap spreekt, die van de gemeenschap, welke er tusschen de vennooten bestaat, of, zoo men wil, het gemeenschappelijk vermogen. Daartoe kunnen wij de bepalingen brengen, waar sprake is van de verpligting, om iets te brengen, aan- of in te brengen in de maatschap, of van goederen tot de maatschap behoorende, met name art. 1662—1664, 1668, 1670*a*, 1676 4°, 1677, 1678, 1683 2°, 1688*b*. Wij vinden hier van maatschap gesproken in gelijken zin, als waarin ten aanzien der gemeenschap van goederen, die tusschen echtgenooten bestaat, in art. 175 en v. gezegd wordt, wat die gemeenschap zoo aan baten als aan lasten omvat, en in art. 179 en v. het beheer daarvan geregeld is.

Naar aanleiding ook van art. 1655 kan men zekere vereischten aannemen, als behoorende en noodig tot het wezen der maatschap, zoodat, waar één daarvan ontbreekt, wel nog eene geldige overeenkomst, of eene daardoor of op andere wijze ontstane regtsbetrekking, bestaan kan, maar geene maatschap aanwezig is.

In de eerste plaats is er eene overeenkomst noodig, en kan er zonder deze geene maatschap bestaan. Gemeenschap van goederen of belangen, ook wel die voordeelen kan en zal opleveren voor de gezamenlijke regthebbenden, kan ook ontstaan

op andere wijze; maar al zal elke maatschap eene gemeenschap ten gevolge hebben, niet elke zoodanige gemeenschap is daarom eene maatschap of het gevolg daarvan. Zij kan b.v. ontstaan door een toevallige vereeniging van onderscheidene stoffen, aan verschillende eigenaars toebehoorende, die zonder toedoen van een hunner plaats had, ten gevolge waarvan volgens art. 662 het nieuwe voorwerp eene tusschen al die eigenaaars gemeene zaak wordt, naar evenredigheid van de waarde der stoffen, welke oorspronkelijk aan ieder hunner toebehoorden. Maar zij kan ook het gevolg zijn eener erfopvolging, waardoor de erfenis van den overledene op zijne gezamenlijke erfgenamen overging, terwijl de baten en verliezen ook door dezen zullen worden genoten en geleden. Daartoe was geen overeenkomst noodig, maar daarbij moet dan ook van geen maatschap sprake zijn. En ook als die erfgenamen, gelijk dat overeenkomstig art. 1112*c* en *d* geschieden kan, overeenkomen, dat er gedurende zekeren tijd geene boedelscheiding zal plaats hebben, en dus de erfenis onverdeeld door hen te zamen zal worden aangehouden, zoo had er wel eene overeenkomst plaats, maar valt er daarom nog aan geen maatschap te denken; omdat wel de aanhouding der gemeenschap, maar niet de gemeenschap zelve het gevolg dier overeenkomst was, en deze door tijdelijke uitsluiting der boedelscheiding wel de gemeenschap aanhield, maar noch in haren oorsprong, noch in hare strekking en werking eenige verandering bragt.

Wat in het algemeen van eene overeenkomst geldt, moet ook gelden van deze. Ook hier zijn partijen noodig, twee of meer personen die zich verbinden enz., gelijk art. 1655 zegt. Die partijen moeten voorts de in art. 1356 2° gevorderde bekwaamheid bezitten, om eene verbindtenis aan te gaan. Hare toestemming, door art. 1356 1° vereischt, moet door geene in art. 1357 en v. of elders vermelde oorzaak van onwaarde zijn. En men mag daarbij zeker aannemen, dat een gebrek, 'twelk de overeenkomst in een dier beide opzigten aankleeft, ook voor haar een gelijk gevolg zal hebben als voor andere overeenkomsten, en haar niet van zelf nietig, maar toch voor vernietiging of nietigverklaring vatbaar zal doen zijn. En zoo zal ook wel mogen worden aangenomen, dat, wat art. 1356 verder als voorwaarden tot de

bestaanbaarheid der overeenkomsten vordert, een bepaald onderwerp en eene geoorloofde oorzaak, hier eveneens onmisbaar is. Te dezen aanzien bestaat echter in de wet aanleiding tot eenige zwarigheid.

Zij bepaalt namelijk in art. 1656*a*, dat alle maatschap een geoorloofd onderwerp hebben moet. Een geoorloofd onderwerp! Daarvan spreekt art. 1356 niet, en met het oog op deze bepaling zou men ligt eerder verwachten, het woord geoorloofd met de oorzaak in verband gebragt te zien (1). Er wordt dan ook beweerd, dat men hier moet denken aan het doel of oogmerk der maatschap, 'twelk geoorloofd zijn moet (2). Dit laatste nu is zeker niet twijfelachtig, en het woord objet, dat zoowel in den Franschen tekst van art. 1673 Wetb. van 1830, als in art. 1833 C. N. voorkomt, kan zeker wel schijnen die opvatting te bevestigen. Maar toch, wanneer men opmerkt, dat, gelijk in art. 1356 3° sprake is van een bepaald onderwerp, zoo ook de Fransche tekst van art. 1381 3° Wetb. van 1830, even als art. 1108 C. N., sprak van un objet certain qui forme la matière de l'engagement, en daar dus dat objet certain nevens une cause licite gevorderd werd, dan verliest, geloof ik, die schijnbare bevestiging vrij wel hare kracht. Nu is zeker art. 1656*a* evenmin geschikt als bestemd om inbreuk te maken op de algemeene bepaling van art. 1356. En zoo komt het mij nog aannemelijk voor, dat wij ook daarbij eene geoorloofde oorzaak als vereischte voor de deugdelijkheid der maatschap moeten beschouwen; maar tevens, dat wij bij de woorden geoorloofd onderwerp zoowel aan het eigenlijk onderwerp als aan de oorzaak der overeenkomst te denken hebben (3). Ik vind daarin te minder bezwaar, omdat het begrip der vereischte oorzaak minder vast staat, en men zelfs beweerd ziet, dat het onderwerp der

---

(1) Volgens OPZOOMER, B, IX, bl. 35, mag men hier ook onder een geoorloofd onderwerp niets anders verstaan dan een geoorloofde oorzaak.

(2) Zie KIST, *De maatschap*, bl. 34 en v., *Begins. v. h.*, III, bl. 176 en v.

(3) Verg. SCHÜLLER, op art. 1656 B. W.

overeenkomst voor de eene en de andere partij over en weder tevens hare oorzaak is (1); en omdat eene overeenkomst in het algemeen, en die van maatschap in het bijzonder, wanneer zij geen geoorloofd onderwerp heeft, daardoor van zelf ook eene geoorloofde oorzaak missen moet. En wanneer men mogt willen aanvoeren, dat art. 1356 wel spreekt van een bepaald onderwerp, maar alleen van de oorzaak zegt, dat zij geoorloofd zijn moet, dan meen ik hier al aanstonds te mogen opmerken, dat, gelijk straks nader blijken zal, met betrekking tot maatschappen wel degelijk ook van een ongeoorloofd onderwerp sprake zijn kan, waardoor dan van zelf hare oorzaak ongeoorloofd, en dien ten gevolge zij zelve nietig en van onwaarde zijn moet.

Omtrent het bewijs is ten aanzien van deze overeenkomst niets bijzonders voorgeschreven. Art. 1674 Wetb. van 1830 bepaalde, dat alle maatschappen schriftelijk moeten worden aangegaan, wanneer haar onderwerp de waarde van honderd gulden te boven gaat (2), en dat hetzelfde ook geldt voor de verlenging der maatschappen. Men had dat zoo bepaald in navolging van art. 1934 C. N., behalve dat het bedrag hier gesteld was op 150 francs. Maar bij de herziening heeft men die bepaling weggelaten, en werd in de memorie van toelichting (3) als reden daarvoor aangevoerd, dat „men niet heeft kunnen toegeven, dat eene maatschap, al ging derzelver onderwerp eene zekere som te boven, om geldig te zijn, schriftelijk zoude moeten worden aangegaan. Indien toch de handeling door de partijen niet wordt ontkend, dan bestaat er geene reden om een geschrift te eischen, en bij gebreke daarvan eene door de kontraktanten erkende overeenkomst voor nietig te houden. Wordt daarentegen het aangaan der maatschap bestreden, dan gelden de gewone regelen van bewijs en al de voorschriften,

---

(1) Verg. hierboven, X, bl. 409 en v.

(2) Dit stond in verband met de bepaling van art. 1943 van dat Wetb., waar, anders dan in ons art. 1933, getuigenbewijs ook slechts werd toegelaten tot een bedrag van *f* 100, gelijk in art. 1341 C. N. tot 150 francs.

(3) Zie VOORDUIN, V, n. 291.

die deswege in het vierde Boek voorkomen" (1). In het algemeen kan dus, gelijk andere overeenkomsten, ook deze zoowel mondeling als schriftelijk worden aangegaan; wanneer er maar geen bewijs noodig is, of dit op andere wijze kan worden geleverd, waaromtrent de gewone regelen gelden. Er zijn echter sommige soorten van maatschap, waarvoor in het belang van derden daarvan is afgeweken. Zoo zegt art. 22 W. v. K., dat vennootschappen onder eene firma moeten worden aangegaan bij authentieke of bij onderhandsche akte; het voegt er intusschen bij, dat het gemis eener akte aan derden niet kan worden tegengeworpen, zoodat het bestaan dier vennootschappen ook niet van dat eener akte afhankelijk is, en niet alleen derden, die met haar in betrekking zijn gekomen, zich daarop kunnen beroepen, en ook zelfs de vennooten onderling zoo noodig het bewijs daarvan op andere wijzen kunnen leveren, maar dezen alleen volgens art. 1*b* W. v. K. van geen getuigenbewijs gebruik kunnen maken (2). Van de naamlooze vennootschap moet volgens art. 38*a* W. v. K. de akte notariëel worden verleden, op straffe van nietigheid. En zoo is ook in art. 4 der Wet van 17 November 1876, Sb. n. 227, tot regeling der coöperatieve vereenigingen, bepaald, dat de akte van oprigting van zoodanige vereeniging, en die waarbij verandering wordt gebragt in hare voorwaarden of haar duur wordt verlengd, op straffe van nietigheid notariëel moeten worden verleden.

Ten aanzien der werking onzer overeenkomst is in art. 1661 uitdrukkelijk gezegd, dat de maatschap begint van het oogenblik der overeenkomst, indien daarbij geen ander tijdstip be-

---

(1) Daarom was hier ook geene bepaling noodig tot uitsluiting van getuigenbewijs boven of tegen den inhoud der akte enz., zoo als wij die vinden in art. 1934. Art. 1834 C. N. behelst zoodanige bepaling, maar deze was bij ons weggelaten; en toen indertijd hare bijvoeging verlangd werd, antwoordde de Regeering, dat zij op alle schriftelijke contracten toepasselijk is, en men haar vindt in het vierde Boek. Zie VOORDUIN, V, bl. 291; NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 573.

(2) Verg. mijn *Handboek voor het Ned. handelsregt*, I, § 11, n. 6, bl. 64 en v., 2e uitg., bl. 79.

paald is. Wanneer die bepaling moest te kennen geven, dat de maatschap aanvangt op den tijd, door de vennooten daarvoor bepaald, en dat, waar omtrent dien tijd niets bepaald is, dat begin zich onmiddellijk moet aansluiten aan het tot stand komen der overeenkomst (1), zoo zou zij naauwelijks regt of reden van bestaan hebben. Maar niets dringt ons, dunkt mij, om daaraan juist zoodanige beteekenis te hechten. Veelmeer komt het mij aannemelijk voor, dat hare strekking eene gelijke is als die van art. 1494 omtrent de overeenkomst van koop en verkoop; volgens welke deze geacht wordt tusschen de partijen voltrokken te zijn, zoodra zij het eens zijn geworden over de zaak en den prijs, hoewel ook de zaak nog niet geleverd, noch de prijs betaald mogt zijn. Zij geeft dan ook te kennen, dat de overeenkomst van maatschap beschouwd wordt als tot stand gekomen op het oogenblik, waarop partijen het over al het noodige eens zijn geworden, en zij dus gesloten is, al is er ook nog door geene dier partijen eenige uitvoering aan gegeven; met andere woorden, wanneer men het zoo wil uitdrukken, dat maatschap is een consensueel contract (2). Dat dus hare werking, hare verbindende kracht, voor de partijen terstond begint, wanneer dit niet door eene tijdsbepaling of door iets anders is uitgesteld, volgt daaruit dan van zelf, en is even zeker, als dat zij tot een lateren tijd uitgesteld kan worden, of dat zij van eene voorwaarde afhankelijk kan worden gesteld, al wordt hiervan in art. 1661 of elders niet gesproken, omdat het niet noodig was.

In de tweede plaats valt op te merken, dat tot het doel der maatschap door al de vennooten moet worden medegewerkt. Volgens art. 1655 verbinden zij zich om iets in gemeenschap te brengen; en volgens art. 1656*b* moet ieder der vennooten òf geld, òf andere goederen, òf zijne nijverheid in de maatschap inbrengen. Allen moeten iets inbrengen, aanbrengen (art. 1664), bijbrengen of bijdragen, wat met de bijdragen der overigen

(1) Zie OPZOOMER, B, IX, bl. 45.

(2) Verg. TROPLONG, n. 521; DURANTON, XVII, n. 323; LAURENT, XXVI, n. 136.

vereenigd, tot verwezenlijking van het doel der maatschap dienen moet. Geen der vennooten kan daarvan vrijgesteld worden. Al kan men wel aan iemand, die zijnerzijds niets zal bijdragen, een deel in de winsten der maatschap toekennen, daaruit zal daarom te zijnen aanzien geen wezenlijke maatschap of aandeel daarin voortvloeijen. Hij moge daardoor een persoonlijk regt van vordering hebben tegen de vennooten, die hem dat voordeel hebben toegezegd (1), hij is daarom voor de wet geen wezenlijke vennoot; en terwijl voor hem de verpligtingen niet bestaan, die volgens de wet op eenen vennoot rusten, kan hij ook niet in het algemeen de regten doen gelden, die de wet aan eenen vennoot toekent.

Ten aanzien van hetgeen ingebragt zal worden, laat de wet aan partijen eene groote, maar toch geene onbegrensde vrijheid. Art. 1655, 'twelk alleen het beginsel uitdrukt, spreekt geheel algemeen van iets. Maar art. 1656*b* bepaalt dit nader door te zeggen, dat ieder vennoot òf geld, òf andere goederen, òf zijne nijverheid moet inbrengen.

Van geld of andere goederen sprekende, begrijpt de wet onder deze zoowel roerende als onroerende, en onligchamelijke zoowel als ligchamelijke zaken. Deze zaken behoeven voorts niet juist het eigendom der gezamenlijke vennooten te worden; men kan ook enkel het genot daarvan inbrengen; de wet erkent dit uitdrukkelijk in art. 1668 en 1685*b*. En dan behoeft ook nog niet alle genot, dat de zaak kan opleveren, ten bate van allen te worden afgestaan, maar kan dit ook tot een bepaald gebruik beperkt worden (2). Zoo kunnen niet alleen bepaalde, maar ook onbepaalde zaken toegezegd worden, gelijk art. 1668*a* ook ingewikkeld te kennen geeft. Zoo kan dat ook niet alleen met werkelijk bestaande, maar eveneens met toekomstige zaken het geval

(1) Al heeft daarbij eene bevoordeeling plaats, van eene schenking moet, geloof ik, daarom geen sprake zijn; en derhalve ook niet van den vorm, voor schenking in art. 1719 en v. op straf van nietigheid voorgeschreven. Verg. hierbij o. a. DURANTON, XVII, n. 324; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 377, bl. 24 en n. 2.

(2) Verg. TROPLONG, n. 111 en v.

zijn, voor zoo ver deze volgens art. 1370 het onderwerp eener overeenkomst kunnen uitmaken (1); terwijl het van de omstandigheden zal afhangen, of en in hoe ver de maatschap dan als eene voorwaardelijke te beschouwen is.

Wat de nijverheid betreft, al spreekt art. 1656*b* van zijne nijverheid, men zal daarom, geloof ik, niet bepaaldelijk aan eigen werkzaamheid van den vennoot moeten denken. Het kan op zich zelf ook veelal onverschillig zijn, of iemand zelf zekere diensten verrigt, dan of hij die door zijne zorg en onder zijne verantwoordelijkheid door een ander laat verrigten; en men kan zelfs zeggen, dat de nijverheid van een ander, waarover iemand te beschikken heeft, als zijne nijverheid beschouwd kan worden. Er ligt alzoo, naar het mij voorkomt, geene beperking in het gebezigd voornaamwoord; maar wel ligt er eene in het hoofdwoord zelf. De wet spreekt van nijverheid, de Fransche tekst van art. 1673*b* Wetb. van 1830, even als art. 1833*b* C. N., van industrie, en die woorden doen aan eene werkzaamheid, aan eenigen arbeid denken, die ook, even als geld en andere goederen, wezenlijk ingebragt, aangebragt, bijgedragen worden kan. Dit is niet eveneens het geval met het aanzien, het prestige, zoo men wil, aan iemands naam en aanzien, het crediet, aan zijn rang of stand in de maatschappij verbonden; en al kan die naam voor het wel slagen der onderneming, waarvoor de maatschap wordt aangegaan, misschien van groot belang zijn, hij, die enkel zijn naam leent of laat gebruiken, zonder zijnerzijds tevens door eenige bijdrage daartoe mede te werken, staat zeker tot de maatschap niet in gelijke betrekking als iemand, die zelf òf geld, òf goed, òf nijverheid bijbrengt. Voor de degelijkheid der vereeniging, met name ook tegenover derden, staan de zoodanigen geenszins met anderen gelijk. Het is daarom op zich zelf volstrekt niet onaannemelijk, dat de wetgever niet heeft willen weten van vennooten, die niets doen dan hun naam te leenen. En men laat zeker aan het woord nijverheid eenvoudig regt wedervaren, zonder daarin eene beteekenis te leggen, die er niet volkomen natuurlijk in ligt, wanneer men onder eene bepaling,

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 109.

volgens welke ieder vennoot òf geld, òf eenig ander goed, òf nijverheid moet inbrengen, niet ook wil begrijpen, wat noch geld, noch eenig ander goed, noch nijverheid is (1).

Het is volstrekt niet noodig, dat alle vennooten iets gelijksoortigs bijdragen; allen moeten iets, maar zij kunnen de een dit, de ander iets anders inbrengen, en de belangen der maatschap kunnen ligt juist door het ongelijksoortige van hetgeen de enkele leden bijbrengen, het meest bevorderd worden (2). Zoo is het ook niet noodig, dat allen eene gelijke waarde inbrengen. Dit blijkt ook uit art. 1670*a*, waar voor het geval dat bij de overeenkomst het aandeel van iederen vennoot in de winsten en verliezen niet is bepaald, elks aandeel geëvenredigd is gesteld aan hetgeen hij in de maatschap heeft ingebragt (3). En al is dat aandeel ook bepaald, maar zóó, dat die evenredigheid niet bestaat, is de maatschap zelve daarom toch niet minder geldig.

Verder dient te worden opgemerkt, dat art. 1655 spreekt van het oogmerk der partijen, om het ontstaande voordeel met elkander te deelen. Daaruit laat zich gereedelijk opmaken, dat eene maatschap naar haren aard wordt aangegaan om gemeenschappelijke winst te behalen, die voor de gezamenlijke vennooten zijn zal, en onder hen verdeeld zal worden. Zoo is er b.v. geen maatschap, wanneer twee personen, die ieder een paard hebben, zich vereenigen om bij beurten beide te kunnen gebruiken, maar wèl wanneer zij ze zullen verhuren om zoo een gemeenschappelijk voordeel te behalen.

Daarin verschilt zij van andere vereenigingen, die wel ook in het belang der deelgenooten worden aangegaan, doch waarbij dat belang bestaat, niet in het behalen van gemeenschappelijke winst ten behoeve dier deelgenooten, maar in het gemeen-

---

(1) Verg. OPZOOMER, B, IX, bl. 36 en v. Zie ook *Conférence du C. C.*, VI, bl. 186; TROPLONG, n. 113—116; DURANTON, XVII, n. 318; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 377, 2°, bl. 24; PONT (MARCADÉ), VII, n. 64 en v.; LAURENT, XXVI, n. 143.

(2) Verg. TROPLONG, n. 118 en v.

(3) Verg. TROPLONG, n. 117; DURANTON, XVII, n. 325.

schappelijk dragen van verliezen, welke die deelgenooten kunnen treffen, om den last daarvan voor dezen te verligten. Bedoeld worden hier de onderlinge of wederkeerige verzekerings- of waarborgmaatschappijen. Deze zijn dus geene maat- of vennootschappen (1). En met name ook geene naamlooze vennootschappen; en zoo was dus ook de in art. 36 W. v. K. voor deze gevorderde koninklijke bewilliging geen vereischte voor haar bestaan. Maar wel zijn zij vereenigingen; en zoo was er na de invoering der Wet van 22 April 1855, Sb. n. 32, tot regeling en beperking der uitoefening van het regt van vereeniging en vergadering, aanleiding tot de vraag, of ook voor haar de in art. 5 dier Wet gevorderde erkenning, het zij door eene wet, hetzij door den koning, noodig was om haar bevoegd te doen zijn als regtspersoon op te treden, terwijl dat volgens art. 14 niet toepasselijk zijn zou op de burgerlijke maatschap of vennootschap, noch op vennootschappen van koophandel en scheepsreederijen, maar van die maatschappen hier niet gesproken was. Verschillend werd over die vraag gedacht; bepaaldelijk werd daarop door de Regering ontkennend geantwoord en op aanvragen tot bewerking eener erkenning in dien geest beschikt; maar er waren ook, die hierover anders dachten. Wat daarvan zijn mogt, ten gevolge van een arrest van den Hoogen Raad van 20 October 1865 (2), waarbij beslist werd dat eene erkenning noodig was, is die onzekerheid opgeheven en de zaak geregeld door eene Wet van 14 September 1866, Sb. n. 123 (3); waardoor in art. 1 de redactie van genoemd art. 14 zoodanig veranderd werd, dat daarin ook de wederkeerige verzekerings- of waarborgmaatschappijen genoemd wor-

---

(1) Verg. PONT (MARCADÉ), VII, n. 71; LAURENT, XXVI, n. 147. Zie echter ook KIST, *Begins. v. hand.*, III, bl. 139 en v.

(2) Zie *W.* 2736; *N. R. B.*, XVI, bl. 704 en v.; *Magazijn van handelsregt*, VII, bl. 263.

(3) Zie het ontwerp dier Wet, met de memorie van toelichting, het voorloopig verslag, de memorie van beantwoording en de beraadslaging, behalve in het Bijblad tot de Staatscourant, in *Mag. van hand.*, VIII, bl. 107—121, 136—164; *N. B. R.*, XVI, bl. 698—720.

den, en art. 2 bepaalde, dat de nieuwe Wet verbindt op den dag harer afkondiging en terugwerkt tot den dag der invoering van die van 1855, zoodat deze nu ook niet meer tegen vroegere handelingen van en met zoodanige maatschappijen kon worden ingeroepen (1).

Het gemeenschappelijk voordeel, dat ten gevolge der maatschap verkregen wordt, zullen de vennooten met elkander deelen (art. 1655). Zoo alleen kan zij dan ook gezegd worden tot het gemeenschappelijk belang der partijen aangegaan te zijn. Art. 1655 spreekt van geen nadeelen, die echter natuurlijk ook uit de maatschap kunnen voortvloeijen, en dan even natuurlijk in den regel ook door de vennooten te zamen gedragen moeten worden. Art. 1670 spreekt dan ook van ieders aandeel in de winsten en in de verliezen beide (2). Doch de wet maakt tusschen het een en het ander een opmerkelijk onderscheid. De verliezen behoeven niet noodwendig door alle vennooten gedragen te worden; het is volgens art. 1672*b* geoorloofd te bedingen, dat alle verliezen bij uitsluiting door een of meer der vennooten gedragen zullen worden; en het behoort dus niet tot het wezen der maatschap, dat alle vennooten ook het daaruit ontstaande nadeel met elkander moeten dragen en onder zich verdeelen. Daarentegen is dit met de winsten of voordeelen geheel anders, en is volgens art. 1672*a* het beding, waarbij aan een der vennooten alle voordeelen toegezegd zijn, nietig. Wij komen op die bepaling nader terug.

De verdeeling der winsten of voordeelen en, voor zoo ver zij te pas komt, ook der verliezen of nadeelen onder de vennooten, geschiedt niet noodwendig naar gelijke maten, zoodat allen evenveel zullen kunnen bekomen en moeten uitkeeren, maar naar ieders aandeel. De hoegrootheid dier aandeelen kunnen wij voor elke maatschap kennen òf uit de overeenkomst, waarbij zij is aangegaan, òf uit of door middel van de wet, die voor het geval dat bij de overeenkomst van maatschap ieders aandeel

---

(1) Verg. mijn *Handb. v. h. Ned. hand.*, III, § 66, 6, bl. 14 en v., 2e uitg., bl. 15 en v.

(2) Verg. LAURENT, XXVI, n. 155.

niet bepaald is, in art. 1670 regelen heeft vastgesteld, naar welke zij bepaald moeten worden.

Er werd indertijd de meening uitgesproken, dat in zoodanig geval de aandeelen door deskundigen behoorden geregeld te worden. De Regering merkte daarop aan, dat in de meeste maatschappen de aandeelen der vennooten bij het contract zijn geregeld, terwijl, wanneer de contractanten dit punt als te min belangrijk hebben beschouwd om deswege bepalingen te maken, de wet eenen vasten regel behoort vast te stellen (1). Er is intusschen ook wel iets anders op te merken. Niets belet natuurlijk de vennooten zich voor de bepaling van ieders aandeel door deskundigen te laten voorlichten, en dat dan al of niet overeenkomstig hunne schatting te bepalen; doch dan geschiedt de bepaling niet door de deskundigen, maar door hen zelve, voor of bij het tot stand komen der maatschap. Volgens het gedane voorstel zou de bepaling door deskundigen geschieden bij gebreke eener bepaling bij de overeenkomst van maatschap, en dus wanneer deze reeds tot stand gekomen en begonnen is (art. 1661). Maar dan zou daaraan dit niet gering bezwaar verbonden zijn, dat eerst de maatschap zou bestaan zonder bepaling der, daarvoor toch waarlijk niet onverschillige, aandeelen der vennooten, en deze eerst later door anderen bepaald zouden worden, misschien onder den invloed van na de overeenkomst opgekomen of gewijzigde omstandigheden, maar daaruit dan ook allerlei verrassingen en teleurstellingen kunnen ontstaan, en er in werkelijkheid eene maatschap kan zijn aangegaan, die geenszins beantwoordt aan de bedoelingen der vennooten, en op eene wijze, waarop zij door dezen niet aangegaan zou zijn.

De wet laat, behoudens ééne noodzakelijke uitzondering, de partijen volkomen vrij in de bepaling van ieders aandeel in de voor- en nadeelen der maatschap; maar zij moeten dan ook zelve te zamen die aandeelen bepalen. Onze wetgever heeft, met afwijking van art. 1854 C. N. (2), en ook van het Romeinsche

---

(1) Zie VOORDUIN, V, bl. 295, n. I; NOORDZIEK, 1824—25, II, n. 574.
(2) Verg. TROPLONG, n. 623 en v.; DURANTON, XVII, n. 423 en v.

regt (1), in art. 1671*a* uitdrukkelijk bepaald: „de vennooten kunnen niet bedingen, dat zij de regeling der hoegrootheid van hun aandeel aan een hunner of aan eenen derde zullen overlaten." Met andere woorden, gelijk nader blijkt uit den Franschen tekst van art. 1690*a* Wetb. van 1830 (2), zij kunnen niet bij de overeenkomst van maatschap bepalen, dat zij de regeling der aandeelen overlaten aan een hunner of aan een derde. Die afwijking heeft niet zonder tegenspraak plaats gehad. Eene der afdeelingen van de Tweede Kamer gaf de voorkeur aan art. 1854 C. N.; maar de Regering antwoordde daarop, dat dit eene ware bron was van twistgedingen, die althans tusschen vennooten behooren vermeden te worden, en voegde er bij, dat partijen het vermogen hebben bij hun contract de aandeelen te bepalen, en wanneer zij zulks niet doen, gehouden moeten worden zich aan de voorschriften der wet te hebben onderworpen (3). Nu is dit laatste zeker niet zeer overtuigend, waar partijen zelve door hunne bepaling toonen zich aan die voorschriften niet te onderwerpen; maar met regt had gezegd kunnen worden, dat zij bij gebreke van eigen regeling zich aan die der wet moeten onderwerpen. Meer bepaald was echter de bestrijding in eene andere afdeeling, volgens welke, met name waar een der vennooten zijne nijverheid inbrengt, eene voorafgaande regeling door partijen zelve onmogelijk is, omdat de nijverheid vooraf onder geene berekening valt en geen maatstaf heeft als het geld, en tevens onvoorzigtig en zelfs gevaarlijk, omdat men uitzigten van hoop moet laten aan den nijverigen vennoot, en dit het eenig middel is om zijnen ijver aan te sporen (4); eene redenering, waarop niet geantwoord schijnt te zijn, maar waarvan de overdrijving de kracht zeker niet verhoogt, en die met niet minder regt aanleiding zou kunnen geven tot eene uitsluiting van zoodanige maatschappen, tot vermijding der bedenkelijke

---

(1) Zie l. 75, 76 D. pro socio (17, 2).

(2) Les associés ne peuvent convenir de s'en rapporter à l'un d'eux, ou à un tiers, pour le réglement des parts.

(3) Zie VOORDUIN, V, bl. 295; NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 574 en v.

(4) Zie VOORDUIN, V, bl. 296; NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 628 en v.

gevolgen eener vereeniging, wier noodzakelijke regeling eerst geschieden zal, nadat zij voor goed tot stand is gekomen, waarop zoo even reeds gewezen is.

De wet voegt er in art. 1671*b* bij, dat een zoodanig beding verondersteld wordt niet geschreven te zijn, of liever als niet geschreven wordt beschouwd; en verder, dat alzoo de verordeningen van het voorgaand art. in acht genomen zullen worden, of liever, de bepalingen zullen gelden, daar gemaakt voor het geval, dat bij de overeenkomst van maatschap de aandeelen van elken venoot niet zijn bepaald. De bepaling is volkomen redelijk (1). En men heeft daarin geene afwijking te zien van die van art. 1290, volgens welke alle voorwaarden om iets te doen, dat onmogelijk, met de goede zeden strijdig, of bij de wet verboden is, nietig zijn, en de overeenkomst, die men daarvan heeft doen afhangen, van onwaarde maken (2). Hier is toch geen sprake van eene voorwaarde, waarvan eene verbindtenis afhankelijk zal zijn, maar van een beding, bij eene overeenkomst gemaakt; dit zal nu, en kan zeer wel, als niet geschreven beschouwd worden, zonder dat de overeenkomst, waaraan het was toegevoegd, ook zelve daarom iets van hare kracht moet verliezen.

Ten aanzien der regeling zelve zijn de partijen alleen beperkt door de bepaling van art. 1672*a*, 'twelk zegt, dat het beding, waarbij aan een der vennooten al de voordeelen mogten toegezegd zijn, nietig is. Dat mag dus niet, en dit is zeer natuurlijk, omdat het in bepaalden strijd zou zijn met het doel, en men mag wel zeggen met het wezen der maatschap, die de bedoeling

---

(1) Ook tegenover art. 1501, waar gezegd is, dat bij eene overeenkomst van koop en verkoop de bepaling van den koopprijs aan een derde (niet ook aan eene der partijen) kan worden overgelaten, maar waarbij het slechts de begrooting geldt eener bepaalde zaak of van eene bepaalde hoeveelheid.

(2) Zie LIPMAN, bl. 494; DE PINTO, II, § 962, 5e uitg., bl. 630, 6e uitg., bl. 660. De aanteekening *a* hierbij, van TEIXEIRA DE MATTOS, schijnt het gevolg eener vergissing te zijn. Zie echter ook KIST, *De maatschap*, bl. 43, *Begins. v. h.*, III, bl. 185.

veronderstelt van het behalen van een gemeenschappelijk voordeel, dat de vennooten — en waarin deze ook allen — met elkander zullen deelen. En kan zoo niet alle voordeel aan een hunner worden toegezegd, het is zeker niet twijfelachtig, dat dit evenmin aan meer van hen geschieden kan; dat men de te verwachten voordeelen niet aan sommigen kan toekennen en aan de anderen onthouden (1).

Art. 1672*a* zegt, dat het beding, waarvan daar gesproken wordt, nietig is, en niet, gelijk art. 1671*b* van het daar bedoeld beding, dat het als niet geschreven beschouwd wordt. En tusschen het een en het ander bestaat een zoo opmerkelijk verschil, dat het eerste niet uit het laatste verklaard en in gelijken zin opgevat mag worden. Evenwel is het tegendeel beweerd, zoodat ook volgens art. 1672*a* de maatschap zelve in stand zal blijven, maar art. 1670 toepasselijk zijn zal, en dus voor de regeling der partijen zelve die der wet in de plaats zal treden (2). Ten onregte (3). Wel spreekt onze wet op beide plaatsen van een beding, maar, gelijk ons bij vergelijking, bepaaldelijk ook van den Franschen tekst van het Wetb. van 1830, duidelijk blijken kan, volstrekt niet in denzelfden zin. Voor een zoodanig beding in art. 1671*b*, lezen wij in den Franschen tekst van art. 1690*b* Wetb. van 1830: une telle clause, waarbij we als van zelf denken aan eene bijzondere bepaling, bij eene overeenkomst of andere handeling gemaakt, en met, maar ook zonder welke deze bestaan en in stand blijven kan. In art. 1672*a* vinden wij ook het woord beding, maar in den Franschen tekst van art. 1691 Wetb. van 1830 wordt gesproken van la convention qui donnerait à l'un des associés la totalité des bénéfices, evenals in art. 1855 C. N.; en als wij nu ook nog opmerken, dat de officiële vertaling daarvan

---

(1) Verg. OPZOOMER, IX, bl. 86, n. 2.

(2) Zie DE PINTO, II, § 962, 2, 5e uitg., bl. 631, 6e uitg., bl. 661; SCHÜLLER, op art. 1672 B. W.; DELVINCOURT, VII, bl. 290; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 377, bl. 24, n 4.

(3) Verg. KIST, *De maatschap*, bl. 33 en v., *Begins. v. h.*, III, bl. 175 en v.; OPZOOMER, B, IX, bl. 87 en v.; TROPLONG, n. 662; DURANTON, XVII, n. 422.

had gemaakt: het beding, en dat dus ons woord beding eenvoudig uit die vertaling is overgenomen, dan is het dunkt mij voor geen redelijken twijfel vatbaar, dat hier onder het beding de overeenkomst verstaan moet worden. Doch dan kan ook uit de bepaling, dat het beding (la convention) nietig is, niet worden afgeleid, dat de eene of andere bijzondere bepaling der overeenkomst als niet geschreven zal worden aangemerkt, maar kan en mag het niet anders dan zoo worden opgevat, dat de geheele overeenkomst van maatschap nietig is, en er dus eenvoudig geen maatschap geacht wordt te zijn aangegaan. En dit is volkomen redelijk. Er zou eene maatschap aangegaan zijn, zoo als de wet niet veroorlooft; de overeenkomst zou dus uit eene ongeoorloofde oorzaak zijn aangegaan, maar daarom ook volgens art. 1371 krachteloos zijn. En terwijl volgens art. 1671, bij gebreke van eigen regeling der partijen, die der wet gevolgd zal worden, zou dit laatste naar de hier bestredene meening eveneens het geval zijn, maar in weerwil dier eigene regeling; en zou er dus inderdaad eene maatschap bestaan en in stand gehouden worden, geheel anders dan partijen hebben gewild, en, dit mag men er immers wel bijvoegen, zoo als zij haar niet hebben gewild.

Naar aanleiding van art. 1672 zal men wel mogen aannemen, dat er ook geene geldige maatschap zal bestaan, wanneer wel niet volstrekt alle, maar toch zoo goed als alle voordeelen aan een of meer der vennooten zijn toegezegd, en wel niet geheel niets, maar toch zoo goed als niets voor de anderen bestemd is (1). Een bepaald of betrekkelijk deel te bepalen, dat ook aan hen die het minst bedeeld zijn moet worden toegezegd, is bij het stilzwijgen der wet daaromtrent niet doenlijk; het zal aan het oordeel van den regter moeten worden overgelaten te beslissen, of inderdaad in een bepaald geval al dan niet gedacht moet worden aan eene slechts voor den schijn ontveinsde handeling, in strijd met de bedoeling der wet. Maar in de toepassing zal, geloof ik, eene redelijke beslissing niet zoo moeijelijk zijn. Wanneer het deel, dat een of meer verkrijgen zullen, zoo

(1) Verg. TROPLONG, n. 635; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 377, bl. 24, n. 5.

gering en nietig is, dat het belagchelijk zijn zou, en niet in ernst bedoeld kon worden, daarvoor de maatschap aan te gaan, dan zal naar den geest der wet de overeenkomst als nietig beschouwd mogen worden; en met grond zal men zich kunnen afvragen, of werkelijk de partijen, en met name ook zij die het minst genieten zullen, met het oog op en ter wille van het toegezegde aandeel, eene maatschap met de daaraan verbonden kansen hebben willen aangaan (1).

Geheel anders is het met de verliezen. Op het eerste lid van art. 1672 laat de wet in een tweede volgen: „Maar het is geoorloofd te bedingen, dat alle de verliezen bij uitsluiting door een of meerdere der vennooten zullen gedragen worden." In art. 1855*b* C. N. was ook dit niet toegelaten (2). En ook bij ons werd de voorgestelde bepaling bestreden, omdat men in hetgeen zij toeliet eene gelijksoortige maatschap zag als die in het eerste lid verboden is; maar de Regering bestreed die meening, en teregt (3). Een beding, dat al de voordeelen voor één of enkelen

---

(1) Verg. hetgeen over de bepaling van den koopprijs gezegd is hierboven, XI, bl. 190 en v.

(2) Wel in het Romeinsche regt, zie l. 29, § 1, D. pro socio (17,2). Verg. echter daarover ook OPZOOMER, B, IX, bl. 88.

(3) Zie VOORDUIN, V, bl. 297; NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 575, 629. Men sprak hier weer van eene societas leonina, en de Regering van eene leeuwenmaatschappij, of volgens NOORDZIEK van eene leeuwmaatschappij. Doch eene leeuwenmaatschappij is eigenlijk eene maatschappij van leeuwen, waaraan natuurlijk niet kan of mag gedacht worden, en wat onder eene leeuwmaatschappij verstaan moet worden, is zeker moeijelijk te zeggen. Zullen we nu dan maar steeds van eene societas leonina blijven spreken? Er is, geloof ik, nog iets anders mogelijk. Wij zouden ook kunnen ophouden bij de behandeling van ons onderwerp ten allen tijde op de bedoelde fabel te wijzen (PHAEDRUS, I, 6). En eigenlijk bestaat hiervoor te meer reden, omdat het verbod van art. 1672*a* niets te maken heeft met de maatschap, waarvan daar sprake is. Hierbij toch valt op zich zelf niets bijzonders op te merken; ook werd ten slotte het gevangen hert in de noodige deelen verdeeld; eerst daarna deed de magt van den sterkste zich gelden, doordien de leeuw zich al die deelen toeëigende, zeggende:

der vennooten zijn zullen, is in strijd met het begrip eener maatschap, waaronder men altijd heeft verstaan eene vereeniging, strekkende tot verwerving van gemeenschappelijk voordeel, dat onder de leden verdeeld zal worden. Verliezen liggen buiten de strekking der maatschap; met het oog daarop wordt deze niet aangegaan. Daarom zijn ze wel mogelijk, en moet ook daarmede rekening gehouden worden, maar zij bepalen het wezen der maatschap niet. Dat ook zij door al de vennooten gedragen moeten worden, wordt zoo min door den aard der zaak als door de wet gevorderd. Nu zal zeker geen verstandig mensch zich alleen of met enkelen daarmede belasten, wanneer de voordeelen met anderen gedeeld zullen moeten worden, zoo hij er niet op rekent, dat deze zoozeer de overhand zullen hebben, dat hij voor een aandeel hierin de mogelijke verliezen gerust voor zijne rekening kan nemen; maar het is ook zeer wel mogelijk, dat er voor deze voorstelling volkomen redelijke gronden bestaan. En de wetgever, die gevoegelijk ook in dezen de menschen voor zich zelven kon laten oordeelen en zorgen, heeft wel gedaan, door niet om redenen van doctrinairen aard te verbieden, wat volkomen redelijk is (1).

Wij mogen na het gezegde aannemen, dat de partijen in hare bepalingen omtrent ieders aandeel in de voordeelen en verliezen geheel vrij zijn, voor zoo ver de wet die vrijheid niet heeft beperkt, en dat zij dit alleen doet door het enkele verbod van art. 1672*a*, 'twelk in het wezen der maatschap gegrond is. Die vrijheid mag, behalve uit de in art. 1672*b* erkende bevoegdheid, ook uit den aanhef van art. 1670*a* worden afgeleid, volgens welken de wettelijke regeling alleen in aanmerking komt, indien niet bij de overeenkomst van maatschap het aandeel van iederen vennoot bepaald is. En men meene niet, dat, zoo die bewering opgaat, art. 1672*b* geheel overbodig zijn zou,

---

Ego primam tollo, nominor quia leo;
Secundam, quia sum fortis, tribuetis mihi;
Tum, quia plus valeo me sequetur tertia;
Malo adficietur, si quis quartam tetigerit.

(1) Verg. OPZOOMER, B, IX, bl. 91 en v.

en omdat het geen verbod behelst, achterwege gelaten had kunnen en moeten worden. Het dient toch om een anders zoo ligt mogelijken twijfel weg te nemen, en had te meer regt en reden van bestaan, omdat de C. N. op dit punt werkelijk eene geheel andere leer had aangenomen. Zoo kunnen de partijen de aandeelen der vennooten gelijk stellen, al is hetgeen door ieder hunner wordt ingebragt van ongelijken aard en ongelijke waarde, of ook ongelijk, al werd door allen eene gelijke waarde bijgedragen (1). Zoo is het, met het oog ook op art. 1672, niet twijfelachtig, dat zij den een een grooter of een kleiner aandeel kunnen laten genieten in de voordeelen, dan hij in de verliezen dragen zal (2). Wij behoeven omtrent hetgeen zij bepalen mogen niet verder in bijzonderheden te treden. Intusschen mag en moet, geloof ik, wel worden opgemerkt, dat niet geldig kan worden bepaald, wat afwijken zou van het wezen der maatschap of zou leiden tot strijd met de wet. Zoo komt het mij bedenkelijk voor, dat partijen aan een of meer der vennooten eene bepaalde som zouden kunnen toekennen als hun aandeel in de voordeelen, terwijl het overige onder de anderen zal worden verdeeld, en deze ook voor de uitkeering van die som zullen moeten zorgen, zelfs wanneer er geen voordeelen behaald zijn (3); bij gebreke van eenige nadere bepaling zou op die wijze eene ontduiking van art. 1672*a* ook zeer mogelijk zijn. Maar ook te dien aanzien meen ik mij van verdere bijzonderheden te mogen onthouden (4).

Wanneer partijen het aandeel van iederen vennoot in de winsten en verliezen bepaald hebben, moet men zich daaraan houden. En zoo daarbij alleen van de winsten gesproken was, kan men, wanneer er geene bepaalde reden bestaat om aan te nemen, dat door de partijen anders is bedoeld, de daaromtrent gemaakte bepaling ook op de verliezen toepassen. Indien die

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 631; DURANTON, XVII, n. 416.

(2) Verg. TROPLONG, n. 638 en v.; DURANTON, XVII, n. 422; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 377, bl. 24.

(3) Verg. TROPLONG, n. 637—641.

(4) Zie TROPLONG, n. 642 en v.; DURANTON, XVII, n. 420.

aandeelen door de partijen niet bepaald zijn, is de zaak in art. 1670 door de wet zelve geregeld. Daarbij mag intusschen worden opgemerkt, dat, ofschoon de wet bepaaldelijk spreekt van het geval dat ieders aandeel niet bij de overeenkomst van maatschap is bepaald, evenwel door de gezamenlijke vennooten ook wel bij eene latere overeenkomst daarvan kan worden afgeweken; hunne bevoegdheid daartoe is door de wet niet uitgesloten of beperkt. Maar gelijk zij niet anders dan met aller toestemming zullen kunnen afwijken van eene door hen zelve gemaakte regeling, zullen zij ook niet anders dan eenstemmig tot eene andere regeling kunnen overgaan, die in de plaats der wettelijke zal moeten treden.

De wet schrijft in het verondersteld geval in art. 1670*a* voor, niet dat allen een gelijk aandeel zullen hebben, maar dat elks aandeel geëvenredigd zijn zal aan hetgeen hij in de maatschap heeft ingebragt. Die regeling kan op zich zelve volkomen redelijk geacht worden, maar zij kan ook ligt aanleiding geven tot niet geringe zwarigheden. Wanneer partijen het bedrag of de waarde van hetgeen ieder zal bijdragen begroot en vastgesteld hebben, zal er niet ligt bezwaar ontstaan; maar waar zij ieders aandeel niet bepalen, zal waarschijnlijk ook zoodanige begrooting ontbreken. En dan kan er moeijelijkheid ontstaan ten aanzien der vennooten, die andere zaken dan geld zouden inbrengen, ook wanneer die zaken voor goed ten behoeve der maatschap moesten worden afgestaan. Dan zal zeker wel, wanneer ook andere omstandigheden daartoe aanleiding geven, aangenomen kunnen worden, dat partijen, die zich van alle bepaling onthouden hebben, alle aandeelen gelijk hebben willen doen zijn; maar wanneer hiervoor van elders geene reden bestaat, zal men dit uit het gemis eener nadere bepaling niet kunnen afleiden, omdat hierom juist de bepaling der wet toepasselijk is, en het werkelijk verschil tusschen de bijdrage van den een en die van den ander, en dus de door de wet aangewezen grondslag, door dat gemis niet wordt opgeheven. In zoodanig geval zal dus, zoo partijen zich daarover later niet kunnen verstaan, de regter geroepen kunnen worden om ieders aandeel in evenredigheid met hetgeen hij ingebragt heeft te

bepalen, waartoe hij zeker veelal de voorlichting van deskundigen zal behoeven (1).

Nog grooter kan de zwarigheid worden, wanneer niet het goed zelf, maar enkel het genot daarvan ten behoeve der maatschap wordt afgestaan, en vooral wanneer de een eene geldsom of eenig ander goed heeft ingebragt en de ander slechts het genot eener geldsom of van eenig ander goed ten beste geeft, die bij het einde der maatschap aan hem zullen worden teruggegeven. In zoodanig geval zal de waarde van het genot, alleen of nevens hetgeen in eigendom is afgestaan, tegenover hetgeen anderen inbrengen gesteld, en daarnaar ieders aandeel bepaald moeten worden (2).

Bij dat een en ander heeft men intusschen nog altijd een meer of minder bepaalden grondslag; nog veel moeijelijker zou het zijn, naar aanleiding van art. 1670*a* het aandeel te bepalen van eenen vennoot, die enkel zijne nijverheid zou inbrengen. Maar daarin is dan ook door eene afzonderlijke bepaling der wet voorzien; ten aanzien van dengene, die slechts zijne nijverheid heeft ingebragt, wordt volgens art. 1670*b* het aandeel in de winsten en de verliezen gerekend (3) gelijk te staan met dat van dengene der vennooten, die het minst heeft ingebragt. Zoo is zijn aandeel meteen bepaald in evenredigheid met dat der anderen. Men heeft het gelijk gesteld met dat van hem die het minst aan geld of goed inbrengt, vertrouwende dat hij, die zijne nijverheid hooger stelt, wel voor eene andere regeling zorgen zal, en dit beter doen kan dan de anderen dat zouden kunnen, wanneer zijn aandeel door de wet gelijk was gesteld, b.v. met dat van hem, die op andere wijze het meeste inbragt (4). En al kan men nu opmerken, dat zijne nijverheid wel eens

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 614 en v.; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 381, bl 27. Zie ook DURANTON, XVII, n. 417, 426.

(2) Verg. TROPLONG, n. 616; DURANTON, XVII, n. 427.

(3) De wet zegt: berekend; zoo ook art. 1689 Wetb. v. 1830.

(4) Verg. BOUTTEVILLE, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 186; GILLET aldaar, bl. 198; MALEVILLE, IV, bl. 12; TROPLONG, n. 617; DURANTON, XVII, n. 429.

veel hooger waarde hebben kan, hooger zelfs dan de bijdragen der anderen te zamen (1), wij hebben hier immers met geene wettelijke taxatie te doen, noch met een wettelijk voorschrift, waardoor de partijen gebonden zijn, maar enkel met eene bepaling, die volgens den aanhef van het art. geschreven is voor het geval, dat bij de overeenkomst van maatschap het aandeel van iederen vennoot niet is bepaald. En nu laat zich zeker met grond aannemen, dat hij, die zijne nijverheid ten beste geeft, zelf hare waarde wel niet het laagst zal schatten, en tevens dat hij, met de wettelijke regeling niet tevreden zijnde, wel òf voor eene andere bepaling in de overeenkomst zorgen zal, òf zich van het aangaan der maatschap zal onthouden. En zoo zal hij ook geheele vrijstelling van of een kleiner aandeel in de verliezen kunnen bedingen, maar de aard eener maatschap bragt zeker niet mede, dat de wet zelve hem te dien aanzien boven de overigen bevoordeelde (2).

Art. 1670*b* veronderstelt, dat een der vennooten alleen zijne nijverheid heeft ingebragt. Men zal intusschen wel in den geest des wetgevers handelen, wanneer men zijne woorden zóó opvat, dat de nijverheid, die een der vennooten inbrengt, hem, wat zijn aandeel in de winsten en verliezen betreft, gelijk stelt met den medevennoot, die het minst aan geld of goed heeft ingebragt. Is dit zoo, dan mag tevens worden aangenomen, dat een vennoot, die buiten zijne nijverheid ook nog geld of iets anders inbrengt, voor haar een gelijk aandeel heeft, als wanneer hij alleen nijverheid aanbragt, maar dat voor het andere, 'twelk hij mede ingebragt heeft, in evenredigheid daarmede volgens het eerste lid zijn aandeel vergroot zal worden. Men dient toch in het oog te houden, dat de wet daar alleen voorziet in het geval, dat partijen zelve de aandeelen niet bepaald hebben; en dan is die meening volkomen aannemelijk. Zoo men toch het aandeel van dien vennoot ook dan gelijk wilde laten blijven

---

(1) Zie de indertijd bij ons geopperde bedenkingen bij VOORDUIN, V, bl. 296; NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 628 en v.

(2) Verg. OPZOOMER, A, III, bl. 167 en v., 2e uitg., II, bl. 186 en v., B, IX, bl. 82.

aan dat van hem, die het minst heeft ingebragt, zou het inbrengen van geld of goed hem niet verder brengen, en zijne nijverheid dus eigenlijk zooveel lager worden gesteld, dat haar nu slechts met die bijvoeging de waarde zou worden toegekend, die zij anders op zich zelve hebben zou; en tot zoodanige opvatting geeft de wet in art. 1670 zeker geene aanleiding. Men moet voorts zijne nijverheid wel weder gelijkstellen met het minste, dat een der overigen inbrengt. Dit toch is blijkbaar de bedoeling van art. 1670*b*, en anders zou de vennoot, die nevens zijne nijverheid eene mindere waarde inbragt dan een der overigen, juist doordien hij dit inbragt nevens zijne nijverheid, een kleiner aandeel bekomen dan wanneer hij alleen zijne nijverheid inbragt; en dit kan wel niet geacht worden door de wet bedoeld te zijn, en ligt ook in hare woorden niet opgesloten (1).

Het kan ook zijn, dat twee personen zich vereenigen, die beide alleen hunne nijverheid inbrengen, zonder dat er nog anderen zijn, door wie iets anders wordt ingebragt. Voor dat geval regelt de wet de aandeelen niet. En zij levert ook geen grond op voor de stelling, dat de beslissing hier geheel moet worden overgelaten aan den regter, die het gewigt der nijverheid van den een met dat van die van den ander zal moeten vergelijken (2). Die stelling moge met art. 1670*a* vereenigbaar zijn, zij komt mij evenwel daarom niet gegrond voor (3). Ook de regter zou hier nu eenmaal geen behoorlijken maatstaf vinden, zoo als de wet in art. 1670*a* bedoelt; en dit is juist de reden, waarom de bijzondere bepaling van het tweede lid daarbij is opgenomen. Ik zou daarom meenen, altijd bij gebreke eener regeling door de vennooten zelve, aan dezen gelijke aandeelen in de winsten en verliezen te moeten toekennen. En ik geloof dit te eerder te mogen doen, omdat, wanneer er nog een of meer andere vennooten waren, die geld

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 619; DURANTON, XVII, n. 433. Zie ook PONT (MARCADÉ), VII, n. 491.

(2) Zie TROPLONG, n. 620; PONT (MARCADÉ), VII, n. 492.

(3) Verg. OPZOOMER, B, IX, bl. 82, n. 2.

of goed inbragten, de aandeelen der beide eerstbedoelden, niet slechts aan dat van hem of van dengene die het minst aanbragt, maar dientengevolge ook onderling gelijk zouden zijn.

Na hetgeen hierboven tot nadere bepaling van het begrip is aangevoerd, kan men zeggen, dat maatschap of vennootschap is eene overeenkomst, of eene daarop gegronde vereeniging, van twee of meer personen, die in hun gemeenschappelijk belang hetzij geld of eenig ander goed of hunne nijverheid zamenbrengen, om daardoor op eene geoorloofde wijze te zamen voordeel te behalen, en hierin met elkander naar ieders aandeel te deelen.

Er zijn verschillende soorten van maatschap of vennootschap. Vooreerst valt de maatschap, waarvan het B. W. handelt, en die men wel bij tegenstelling de gewone of de burgerlijke pleegt te noemen, te onderscheiden van de vennootschappen van koophandel, waarvan in het W. v. K. gehandeld wordt, en waarover het B. W. zich niet uitlaat. In art. 1679 Wetb. van 1830 was gezegd, dat de bepalingen, in dezen titel begrepen, op maatschappen van koophandel slechts toepasselijk zijn, voor zoo ver zij niets bevatten dat met de wetten en gebruiken van den koophandel strijdig is. Die bepaling is intusschen bij de herziening weggelaten (1); zij was dan ook niet alleen overbodig, maar tevens ongepast. Daarentegen is, terwijl volgens art. 1*a* W. v. K. het B. W. ook in zaken van koophandel toepasselijk is, voor zoo ver daarvan bij dat Wetboek niet bijzonderlijk is afgeweken, ook nog in art. 15 bepaald, dat de verbindtenissen van vennootschappen van koophandel geregeerd worden door de overeenkomsten der partijen, door de bijzondere wetten van den koophandel en door het burgerlijk regt (2).

Volgens art. 14 W. v. K. erkent de wet drie soorten van vennootschappen van koophandel: de vennootschap onder eene firma, die bij wijze van geldschieting, ook en commandite genaamd, en de naamlooze vennootschap. Intusschen zegt art. 57,

---

(1) Zie VOORDUIN, V, bl. 292 en v.

(2) Verg. daarover mijn *Handb. v. het Ned. handelsregt*, I, § 10, 3, bl. 57, 2e uitg., bl. 71.

dat de wet behalve de drie soorten van vennootschap, hierboven gemeld, ook handelingen voor gemeene rekening erkent; terwijl deze wel niet noodwendig moeten, maar toch ook kunnen in verband staan met eene vennootschap (1). Het W. v. K. handelt voorts in den tweeden titel van Boek II van reederijen, die mede maat- of vennootschappen zijn. Voorts zij hier nogmaals melding gemaakt van de coöperatieve vereenigingen, geregeld door de Wet van 17 November 1876, Sb. n. 227. Die alle kunnen intusschen hier buiten behandeling blijven.

Maar ook de gewone of burgerlijke maatschappen kunnen verschillend zijn, bepaaldelijk wat den omvang harer werking betreft, en daaromtrent behelst de wet nadere bepalingen, die tevens beperkingen zijn.

Volgens art. 1657 zijn maatschappen òf algeheel òf bijzonder, en de Fransche tekst van art. 1675 Wetb. v. 1830 zeide, even als art. 1835 C. N., dat les sociétés sont universelles ou particulières. Het woord „algeheel" is hier niet gelukkig gekozen (2). Er werd dan ook opgemerkt, dat het in „algemeen" moest worden veranderd (3); maar de Regering verwierp dat, en antwoordde dat algemeen is général, en minder bevat dan algeheel, universel (4). Zij verloor daarbij uit het oog, dat juist vooral in onze wet de minder omvattende uitdrukking noodig was.

In art. 1836 en v. C. N. is toch nog sprake van la société de tous biens, maar dan ook bepaaldelijk van tous biens présents, die de vennooten bij hunne vereeniging bezaten, in tegenstelling dus en met uitsluiting van die, welke zij later door erfopvolging of schenking zouden verkrijgen. Doch bij ons zegt art. 1658, dat de wet slechts de algeheele, of liever algemeene maatschap van winst kent, en voegt daar nog bij, dat

---

(1) Verg. mijn *Handb. v. h. Ned. hand.*, I, § 14, 1, bl. 95 en v., 2e uitg., bl. 111 en v.

(2) Verg. KIST, *De maatschap*, bl. 27, *Beg. v. hand.*, III, bl. 169 en v.; OPZOOMER, B, IX, bl. 39 en n. 1.

(3) In de officiële vertaling was ook juist dit woord gebezigd.

(4) Zie VOORDUIN, V, bl. 291; NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 573.

zij alle maatschappen verbiedt, hetzij van al de goederen, hetzij van een bepaald gedeelte daarvan onder eenen algemeenen titel. Ook onze wet heeft wel eene gemeenschap van goederen toegelaten tusschen echtgenooten, die tot één huisgezin vereenigd, lief en leed met elkander zullen deelen, en daarop ten overvloede in art. 1658 gewezen, wat niet noodig was, omdat die gemeenschap van goederen geen maatschap is, en bovendien, na hare erkenning en uitvoerige regeling in de wet, zeker niemand om de bepaling van art. 1658 aan hare toelating en geldigheid twijfelen zou (1). Zij laat ook wel toe, dat erfgenamen bij overeenkomst de boedelscheiding tijdelijk kunnen uitstellen, en dus de nalatenschap ongescheiden met elkander kunnen aanhouden (art. 1112*c*, *d*); maar wij hebben reeds opgemerkt, dat ook daarin geene maatschap gelegen is (2). Maar bij wijze van maatschap heeft onze wetgever, met afwijking van het Fransche en ook van het Romeinsche (3) regt, zoodanige gemeenschap niet toegelaten, die ook zoo ligt aan de eene of de andere partij tot nadeel kan verstrekken en aanleiding geven tot oneenigheid en twistgedingen tusschen de vennooten, daar, terwijl zich verwachten laat, dat ieder hunner den uitsluitenden eigendom van zijne goederen slechts zal afstaan in het vooruitzigt van daardoor zijn voordeel te doen met hetgeen van de andere zijde komen zal, voor dezen of voor genen zoo ligt eene teleurstelling te wachten is (4).

De wet verbiedt, volgens art. 1658, alle maatschappen, hetzij van alle goederen, hetzij van een bepaald gedeelte daarvan,

---

(1) En al mogt voor sommige echtgenooten de algeheele of gewijzigde gemeenschap hoofdzaak zijn, en het huwelijk slechts een middel tot bereiking van dat doel, dezulken zullen zich dan toch moeten getroosten, dat de wet het huwelijk als de hoofdzaak beschouwt en hunne gemeenschap laat afhangen van die vereeniging, omtrent wier wijziging of opheffing zij zelve de vrije beschikking missen en van de wettelijke regelen afhankelijk zijn.

(2) Zie hierboven, bl. 140.

(3) Zie l. 1, § 1, l. 5, l. 7 D. pro socio (17, 2).

(4) Verg. ASSER, § 784.

onder een algemeenen titel. En hieronder zullen wij niet alleen eenig evenredig deel moeten verstaan, de helft, een derde enz., maar ook al de goederen van zekere soort, de roerende b.v. of de onroerende (1). Hetgeen als de reden der wet beschouwd mag worden, geldt dan ook van het een zoowel als van het ander. En terwijl de wet, die zegt alleen de algemeene maatschap van winst te erkennen, daarbij de verder aangeduide verbiedt, kán het naauwelijks twijfelachtig zijn, dat eene maatschap, in strijd met dat verbod aangegaan, nietig is en als niet bestaande, en zelfs niet gerekend kan worden te bestaan voor zoo veel als de wet toelaat, omdat er dan eene maatschap bestaan zou, die of zoo als zij niet is aangegaan (2). Het brengen van bepaalde goederen in gemeenschap wordt niet alleen door art. 1658 niet belet, maar ook in den geheelen titel als geldig erkend.

Voorts mag nog worden opgemerkt, dat, wanneer partijen eenvoudig en zonder nadere bepaling eene algemeene of algeheele maatschap aangaan, dit, zoo maar van geene andere bedoeling blijkt, verstaan moet worden in den zin der door de wet toegelaten algemeene maatschap van winst, en dus geldig is. Wel is zoodanige beperkende opvatting bij ons niet, even als in art. 1839 C. N. (3), uitdrukkelijk voorgeschreven, omdat dit, bij het stelsel van den Code noodig, bij ons overbodig geacht kon worden. Maar bij ons moet ook zonder zoodanige bepaling hetzelfde gelden, omdat, ook volgens art. 1380, een beding, dat voor tweeërlei zin vatbaar is, veelmeer moet worden opgevat in dien zin, waarin het van eenige uitwerking zijn kan, dan in dien, waarin het geen gevolg zou kunnen hebben.

De algemeene maatschap van winst bevat, volgens art. 1659, alleen dat, wat partijen, onder welke benaming ook, gedurende

(1) Verg. OPZOOMER, B, IX, bl. 40.

(2) Verg. over eene andere maar gelijksoortige vraag TROPLONG, n. 276. Anders echter daarover DURANTON, XVII, n. 350; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 379, bl. 26, n. 1.

(3) Verg. TROPLONG, n. 299 en v.

den loop der maatschap door hare vlijt of nijverheid (1) zullen verkrijgen. En niet alleen bevat zij slechts dat onder den naam van winst, maar inbreng van goederen zal bij haar ook niet te pas komen (2). Aan den eenen kant is de bepaling ruim, daar zij geen onderscheid maakt, op welke wijze de winst door vlijt of nijverheid verkregen is, door handel, door de uitoefening van eenig ander beroep, enz. Zij is echter ook in zoo ver beperkt, dat zij niet elke winst omvat, maar alleen die, welke door vlijt of nijverheid werd verkregen, met uitsluiting van al wat door schenking, door erfenis of door de fortuin wordt aangebragt (3). En al kan er naar den C. N. reden bestaan om aan te nemen, dat partijen bij hare overeenkomst ook allerlei winst in de maatschap kunnen doen vallen (4), omdat zij naar dat Wetb. eene algemeene maatschap konden aangaan ook ten aanzien van goederen, komt mij dat naar onze wet onaannemelijk voor, omdat deze, met uitsluiting eener algemeene maatschap ook van goederen, enkel eene algemeene maatschap van winst erkent, alleen de winst omvattende, die door vlijt of nijverheid verkregen wordt.

De bijzondere maatschap is volgens art. 1660 de zoodanige, die slechts betrekking heeft tot zekere bepaalde zaken, of tot haar gebruik, of tot de vruchten die daarvan zullen getrokken worden, of tot eene bepaalde onderneming, of tot de uitoefening van eenig bedrijf of beroep (5). Wij hebben in die opsomming geene strekking tot beperking te zien, maar veelmeer eene opnoeming der verschillende wijzen, waarop zoodanige maatschap werken kan (6). En wat de „zekere bepaalde zaken" betreft,

---

(1) De Fransche tekst van art. 1677 Wetb. v. 1830 spreekt, even als art. 1838 C. N. van leur industrie.

(2) Verg. ASSER, § 785.

(3) Verg. KIST, *De maatschap*, bl. 28, *Beg. v. hand.*, III, bl. 170 en v.; TROPLONG, n. 286 en v.; DURANTON, XVII, n. 365; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 379, bl. 26, n. 2.

(4) Zie ZACHARIAE, t. a. p.

(5) Verg. TROPLONG, n. 314 en v.; DURANTON, XVII, n. 384 en v.

(6) Verg. OPZOOMER, B, IX, bl. 44 en n. 3.

waarvan de wet hier spreekt, het komt mij voor, dat wij daarbij niet moeten denken aan eene bepaalde zaak in den zin van art. 1273, of van de zekere en bepaalde zaak, waarvan in art. 1480*a* gesproken wordt, maar dat daaronder hetzelfde verstaan moet worden als onder certaines choses déterminées, waarvan art. 1841 C. N. spreekt, in tegenstelling van la société de tous biens présents, in art. 1836 en v. toegelaten, zoodat daaronder ook begrepen is het geval dat een vennoot eene hoeveelheid van zekere fungibele zaken zal inbrengen.

In art. 1690 is de eigenlijke maatschap gesteld tegenover vereenigingen van personen, als zedelijke ligchamen erkend, die in art. 1691 bevoegd zijn verklaard tot burgerlijke handelingen, en in het algemeen eene eigene persoonlijkheid bezitten, als regtspersoon beschouwd worden. Verschillend wordt gedacht over de vraag, of dit ook van onze maatschap geldt; er zijn die haar bevestigend (1), maar ook die haar ontkennend beantwoorden (2), en mij komt dit laatste het ware voor. Niet dat het begrip van maatschap in het algemeen de gedachte aan regtspersoonlijkheid uitsluit; er zijn maatschappen, waaraan deze wel degelijk kan worden toegekend. Dit is het geval, niet met de vennootschappen van koophandel in het algemeen, maar toch met de naamlooze vennootschappen, die onder eene eigene benaming bekend, een eigen woonplaats hebben, eischende en verwerende in regten kunnen optreden, in staat van faillissement verklaard kunnen worden (3). Het geldt ook van de vennootschappen onder eene firma (4). En terwijl eene coöperatieve

---

(1) Zie b.v. Mr. A. S. VAN NIEROP, in *Ned. Jaarb. v. R. en W.*, VIII, bl. 297—320; VAN HALL, in *N. Bijdr. v. R. en W.*, III, bl. 385, VI, bl. 126 en v.; TROPLONG, n. 58—82; DURANTON, XVII, n. 334.

(2) Zie b.v. OPZOOMER, A, III, bl. 153 en v., 2e uitg., II, bl. 176 en v., B, IX, bl. 23 en v.; KIST, in *Themis*, 2, II, bl. 206—226, *De maatschap*, bl. 6 en v., *Beg. v. hand.*, III, bl. 144 en v.; PONT (MARCADÉ), VII, n. 124—126. Verg. ook LAURENT, XXVI, n. 181 en v.

(3) Verg. hierboven, I, bl. 404 en v.; mijn *Handb. v. h. Ned. hand.*, I, § 13, 1, bl. 78, 2e uitg., bl. 93.

(4) Verg. hierboven, I, bl. 405; mijn *Handb. v. h. hand.*, I, § 11, 3, bl. 60, 2e uitg., bl. 74 en v.

vereeniging volgens art. 6*b* der Wet van 17 November 1876, Sb. n. 227, eerst na inschrijving en openbaarmaking der akte van oprigting als regtspersoon optreedt, ligt daarin dus eene uitdrukkelijke erkenning van dat karakter opgesloten. Maar anders is het met de gewone burgerlijke maatschap, die zonder twijfel bedoeld is, waar in art. 1690 van de eigenlijke maatschap gesproken wordt. Zeker spreekt nu wel de wet op verschillende plaatsen van de maatschap, waar hieronder gevoegelijk een zelfstandige persoon, een regtspersoon verstaan zou kunnen worden; maar wij hebben hierboven opgemerkt, hoe zij dat woord in verschillende beteekenissen bezigt, onder anderen ook in die van de gezamenlijke vennooten, met name waar gesproken wordt van goederen, regten, schulden, verbindtenissen der maatschap enz.; eene kortere wijze van spreken, waar goederen, schulden enz. der gezamenlijke vennooten bedoeld worden, die ook in het gewone spraakgebruik niet onbekend is; en wij mogen dus uit het gebruik dier uitdrukking niet besluiten tot erkenning van een karakter, waarvoor van elders geen grond bestaat. En terwijl bij de verdere behandeling van het onderwerp in menige bijzonderheid zal blijken, dat slechts aan vennooten, niet aan eene maatschap als één persoon gedacht moet worden, wil ik hier bij het gezegde nog slechts enkele algemeene opmerkingen voegen. Ik wijs vooreerst op het feit, dat onze maatschap geen naam pleegt te dragen, en dat ook in den daaraan gewijden titel van haren naam geen sprake is; en nu kan dit een en ander als een zeer natuurlijk gevolg daarvan worden aangemerkt, dat er geen behoefte aan een naam bestaat, wanneer er geen persoon is, die hem zou dragen en daardoor van andere gelijksoortige of andere personen onderscheiden moet worden, maar die anders toch ook noodig zou zijn, zoo als wij dien dan ook bij de naamlooze vennootschap, bij die onder eene firma en bij de coöperatieve vereeniging (art. 3 der Wet van 1876) vinden. Er is in de wet ook geen sprake van een kantoor, of iets anders, dat als hare woonplaats zou kunnen of moeten dienen; die weder niet te pas komt, waar geen persoon bestaat,

---

(1) Zie hierboven, bl. 137 en v.

maar anders zeker ook bezwaarlijk gemist zou kunnen worden. Nu is wel in art. 14 der Wet van 22 April 1855, Sb. n. 32, gezegd, dat de bepalingen der voorgaande artt. niet van toepassing zijn op de burgerlijke maatschap of vennootschap enz., maar het zou toch eene gewaagde gevolgtrekking zijn, zoo men daaruit wilde afleiden, dat zij een regtspersoon is, zonder erkenning noodig te hebben om als zoodanig te kunnen optreden. Zoo spreekt ook art. 5 2° W. v. B. R. van het geval, dat de eischende of verwerende partij eene corporatie, maatschap of handelsvereeniging is, en schijnt de wet zich daar dus ook eene burgerlijke maatschap als zoodanige partij voor te stellen; maar wat hebben wij dan onder „deze hare benaming" te verstaan, die in de plaats van naam en voornaam moet worden uitgedrukt, wanneer die maatschap geen eigen naam draagt, waardoor zij van andere personen en ook van andere zoodanige maatschappen kan worden onderscheiden? Ik meen dan ook, natuurlijk in tegenovergestelden zin, vrij wat meer gewigt te mogen hechten aan de bepaling van art. 4 4° W. v. B. R., waar bepaaldelijk gesproken wordt van vennootschappen van koophandel, en gezegd wordt, dat de dagvaardingen enz. te haren aanzien gedaan moeten worden aan haar gemeenschappelijk kantoor, en zoo er geen is aan den persoon of de woonplaats van een der besturende vennooten, en na de ontbinding aan den persoon of de woonplaats van een der vereffenaars; terwijl wel in art. 4 2° gesproken wordt van dagvaardingen enz. ten aanzien van openbare instellingen of stichtingen en zedelijke ligchamen, en in art. 4 3° van die ten aanzien van gemeenten, maar van de wijze, waarop eene gewone burgerlijke maatschap gedagvaard of gesommeerd moet worden, daar in het geheel geen sprake is. Ten slotte meen ik voorts nog te moeten wijzen op de opschriften der tweede en der derde afdeeling van onzen titel, om daarbij optemerken, dat in het eene sprake is, niet van de verbindtenissen der vennooten tegenover de maatschap, maar van de verbindtenissen der vennooten onderling, en in het andere, niet van de verbindtenissen der maatschap, maar van die der vennooten ten aanzien van derden. Ook dit een en ander is moeijelijk te vereenigen met de voorstelling

van een regtspersoon, afgescheiden van de vennooten, en volgens welke deze hunne eigene persoonlijkheid zouden afleggen, om nog slechts deelen of leden voor het geheel te zijn, en van een zelfstandig bestaan der maatschap met eigen persoonlijkheid en regtsbevoegdheid.

De vennooten, die met elkander eene maatschap hebben aangegaan, hebben ten gevolge dier overeenkomst allen hunne verpligtingen jegens de maatschap, zoo als het heet, of liever jegens elkander, wier vervulling zij dan ook over en weder van elkander vorderen kunnen. En daar tot het tot stand komen der maatschap niets noodig is buiten de overeenkomst, waarbij zij aangegaan wordt, en zij dan ook volgens art. 1661 begint van het oogenblik der overeenkomst, indien daarbij geen ander tijdstip bepaald is, bestaan, bij gebreke eener andere bepaling, van datzelfde oogenblik ook die verpligtingen. En nu kan hiervoor en voor den aanvang van de werking der maatschap in het algemeen wel een ander tijdstip worden bepaald, en zou dit ook hebben kunnen geschieden al had de wet daarvan niet gesproken, gelijk zij dat doet in art. 1661. En zoo kan die werking evenzeer van eene opschortende voorwaarde afhankelijk worden gesteld, ofschoon de wet daarvan niet spreekt. Maar wij hebben ons daarmede niet verder bezig te houden, omdat daaromtrent geene bijzondere bepalingen zijn gemaakt en dus de algemeene gelden.

Tot de verpligtingen der enkele vennooten behoort in de eerste plaats die om bij te dragen hetgeen is toegezegd. Ieder vennoot is volgens art. 1662 aan de maatschap verschuldigd al hetgeen hij beloofd heeft daarin te zullen brengen. De enkele vennooten worden hier niet gesteld tegenover de vereeniging, en de wet dringt ons ook hier niet om ons deze als een regtspersoon voor te stellen (1). Ieder vennoot is ter zake van hetgeen hij toegezegd heeft, schuldenaar van hen, met en jegens wie hij zich door de overeenkomst van maatschap verbonden heeft. De nakoming dier verpligting kan ook van elken vennoot

(1) Zie TROPLONG, n. 526.

gevorderd worden door zijne medevennooten of door een of meer van dezen, als handelende, niet voor de vereeniging, maar op zich zelf en uit kracht van een hun ten gevolge der overeenkomst toekomend regt. Wel is de vennoot hetgeen hij moet inbrengen niet aan iederen medevennoot en ook niet aan al de overigen buiten hem schuldig, maar hij is toch door de overeenkomst jegens hen allen en jegens ieder hunner verbonden, om het ten dienste van allen af te staan, en zoo in gemeenschap te brengen (art. 1655) (1).

Wat een vennoot beloofd heeft in te brengen, kan bestaan òf in iets te geven òf in iets te doen. Het laatste geldt ten aanzien van hem die zijne nijverheid moet inbrengen, het eerste van hem die geld of eenig ander goed heeft toegezegd.

Ten aanzien van ander goed dan geld, valt nog in meer dan één opzigt een ander onderscheid op te merken. Vooreerst kan het bestaan in een of meer bepaalde zaken, maar ook in eene hoeveelheid van zekere fungibele of in andere onbepaalde zaken. En ten anderen spreekt de wet in art. 1685*a* van het geval, dat een der vennooten beloofd heeft den eigendom eener zaak in gemeenschap te zullen brengen, en veronderstelt zij in art. 1685*b* en in art. 1668, dat slechts het genot daarvan is ingebragt. Overdragt of overgang van den eigendom kan, daar de wet hiervoor geene bijzondere bepaling behelst, ook in dezen niet anders dan op de gewone wijze plaats hebben, zoodat voor onroerende zaken daartoe ook eene overschrijving in de in art. 671 bedoelde registers noodig is eener akte, volgens welke een stuk goed, dat aan A. toebehoort, voortaan zal toebehooren aan A., B., C. en D. Waar alleen het genot is toegezegd, komt geen overdragt te pas, maar moet toch, voor zoo ver zulks daarvoor noodig is, de zaak ter beschikking worden gesteld, ten dienste en ten voordeele van allen.

---

(1) Het komt daarom niet te pas, hier den vennoot als schuldenaar ook van zich zelven voor te stellen. En van schuldvermenging voor het aandeel dat hem zelven toekomt, of van vergelijking van schuld ten aanzien van hetgeen hij van een der medevennooten te vorderen mogt hebben, kan hier in ernst geen sprake zijn.

De wet spreekt voorts in art. 1662 van eene verpligting tot vrijwaring, indien de inbrengst in een bepaald voorwerp bestaat (1). De inbrengst zelve nu bestaat in een bepaald voorwerp, ook wanneer de verpligting daartoe eene onbepaalde zaak betrof, die wel het onderwerp eener verbindtenis zijn kan, maar niet van een zakelijk regt, of van eene handeling waardoor dit verkregen zal worden (2); en vrijwaring ten aanzien van het ingebragte, kan ook in elk geval te pas komen en evenzeer verschuldigd zijn (3). En de inbrengst bestaat ook in een bepaald voorwerp, hetzij zij enkel het genot daarvan, hetzij ze den eigendom betreft; en ook in dit opzigt is de behoefte aan, en daarmede tevens het regt op vrijwaring algemeen, daar de wet hare bepaling niet tot het eene geval beperkt heeft. Art. 1845 C. N. spreekt van zoodanige verpligting tot inbreng, lorsque cet apport consiste en un corps certain, et que la société en est évincée; dit laatste is bij ons niet overgenomen. Nu is wel indertijd, toen de voorkeur gegeven werd aan de Fransche bepaling, daarop door de Regering geantwoord, dat men vermeende, dat ons art. met minder woorden dezelfde bepalingen behelst (4); doch dit neemt niet weg, dat de bedoelde woorden wèl in den C. N., maar niet in onze bepaling voorkomen. En hierdoor bestaat er bij ons ook geene aanleiding om de verpligting tot vrijwaring te beperken tot eene der twee strekkingen, waarvan art. 1527 spreekt, tot het rustig en vreedzaam bezit der zaak, en haar niet ook te erkennen ten aanzien der gebreken, die haar aankleven (5), terwijl de aard

(1) Volgens KIST, *De maatschap*, bl. 37, *Beg. v. hand.*, III, bl. 173, is hier sprake van een bepaald voorwerp, in tegenstelling van geld of nijverheid, en heeft de wetgever hier weder blindelings de Fransche wet nageschreven, zonder er aan te denken of die woorden eenige beteekenis konden hebben of niet. Volgens OPZOOMER, A, III, bl. 163 en v., 2e uitg., II, bl. 183 en v., beteekenen die woorden: wanneer de maatschap geene algemeene is; verg. B, IX, bl. 46, n. 1.

(2) Verg. hierboven, I, bl. 485, II, bl. 16 en v.

(3) Zie ook DURANTON, XVII, n. 393.

(4) Zie VOORDUIN, V, bl. 293, NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 574.

(5) Verg. ook OPZOOMER, B, IX, bl. 47.

der zaak zeker geen aanleiding geeft om de behoefte aan en het regt op vrijwaring tot het eene te beperken, waar daarvoor geen grond bestaat in de wet. Trouwens, ook onder den C. N. wordt gelijke verpligting tot vrijwaring wegens gebreken erkend (1).

De verpligting van den vennoot tot vrijwaring is volkomen redelijk. Bestaat zij volgens art. 1711 niet voor den schenker, die zijne zaak om niet overdraagt aan iemand, door wien daarvoor niets in de plaats gegeven wordt, hier moeten ook de anderen even goed als hij iets inbrengen, en hebben wij dus aan eene overeenkomst onder een bezwarenden titel te denken, even als bij koop en verkoop, waarnaar in art. 1662 verwezen wordt. De wet zegt hier, dat ieder vennoot tot vrijwaring gehouden is, op gelijke wijze als bij koop en verkoop plaats vindt. Nu brengt dit zeker niet mede, dat hetgeen de wet bepaald heeft omtrent de vrijwaring, waartoe de verkooper verpligt is, ook hier moet worden toegepast, hetzij het daarvoor vatbaar is of niet. Met name komt de teruggave van den koopprijs, waarvan art. 1532 spreekt, hier niet te pas, waar geen koopprijs bestaat of ontvangen is, en zal de vennoot in de plaats daarvan de waarde der ingebragte zaak, of eene andere van gelijke waarde moeten afgeven (2). Maar voor zoo ver de toepassing der bepalingen omtrent vrijwaring bij koop en verkoop mogelijk is, maken de slotwoorden van art. 1662 haar ook noodzakelijk. En zoo wordt dan ook daardoor bevestigd, dat mede voor den vennoot vrijwaring te pas komt, zoowel voor gebreken der zaak als voor hare uitwinning.

Aan den anderen kant moet echter tevens worden opgemerkt, dat de wet alleen ten aanzien der vrijwaring spreekt van de wijze, waarop zij bij koop en verkoop plaats vindt. En al komt er nu ook voor den vennoot levering te pas, al kan ook deze moeten plaats hebben even als ten gevolge eener koopovereenkomst, naar de bepalingen daaromtrent is hier niet verwezen; en er bestaat daarom ook geen wettelijke grond, om de bijzondere

(1) Verg. o. a. DURANTON, XVII, n. 393.

(2) Verg. OPZOOMER, A, III, bl. 161 en v., 2e uitg., II, bl. 182 en v., B, IX, bl. 46, n. 2. Zie ook TROPLONG, n. 537.

bepalingen daaromtrent ook hier toepasselijk te achten. Zoo zal men niet ook hier moeten laten gelden de bijzondere bepalingen, in art. 1519 en v. voorkomende omtrent het geval, dat de uitgestrektheid of inhoud van een onroerend goed blijkt niet met de opgave daarvan overeen te stemmen (1). En al is volgens art. 1496 de verkochte zaak, wanneer zij in een zeker en bepaald voorwerp bestaat, van het oogenblik van den koop af voor rekening van den kooper, ofschoon de levering ook nog niet heeft plaats gehad; al is dit zelfs in overeenstemming met art. 1273, waar in het algemeen bepaald is, dat bij eene verbindtenis om eene bepaalde zaak te leveren, deze terstond voor rekening van den schuldeischer is, men zal dit daarom niet ook in geval van vennootschap moeten toepassen (2). Niet alleen staat hier niët eveneens een bepaalde schuldenaar tegenover een bepaalden schuldeischer; maar de bepaling van art. 1685*a*, dat, indien een der vennooten beloofd heeft den eigendom eener zaak in gemeenschap te brengen en die zaak vergaat vóórdat zulks geschied is, daardoor de maatschap ten opzigte van al de vennooten ontbonden wordt, zou met zoodanige toepassing kwalijk vereeenigbaar zijn.

De wet behelst hier geene bijzondere bepaling voor het geval, dat de vennoot verzuimt hetgeen hij heeft toegezegd in te brengen, wanneer de verpligting daartoe voor hem aanwezig is. Dus moeten te dien aanzien ook hier de algemeene regelen gelden, en zal hij deswege vergoeding van kosten, schaden en interessen schuldig zijn overeenkomstig art. 1279 en v.; maar ook slechts sedert den tijd, dat hij in gebreke is aan zijne verpligting te voldoen. En dit geldt gelijkelijk, hetzij de zaak zelve, of alleen het genot daarvan ingebragt moest worden. Die vergoeding van kosten, schaden en interessen omvat ook hier,

---

(1) Verg. OPZOOMER, B, IX, bl. 48 en v.; LAURENT, XXVI, n. 216. Anders echter TROPLONG, n. 534; DURANTON, XVII, n. 393; PONT (MARCADÉ), VII, n. 265. In mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VII, n. 834, was ik ook van eene andere meening.

(2) Verg. echter DE PINTO, II, § 958, 1°, 5e uitg., bl. 628, 6e uitg., bl. 659; TROPLONG, n. 533; DURANTON, XVII, n. 394.

nevens het verlies 'twelk wordt geleden, de winst, die men heeft moeten derven (art. 1282). En hiertoe zullen ook de vruchten gebragt moeten worden, waarvan, hetzij de nalatige vennoot ze al of niet genoten heeft, redelijkerwijze kan worden aangenomen, dat ze door de gemeenschap genoten zouden zijn. Maar ook dit zal alleen het geval zijn, wanneer de vennoot in gebreke was (1), omdat hiervoor niet van den algemeenen regel is afgeweken, de afwijking in art. 1663 niet buiten hare grenzen uitgebreid mag worden, en wat art. 1517 voor het geval van koop en verkoop bepaalt, niet ook geldt voor iets geheel anders, waarvan het niet gezegd is, en hier niet toepasselijk is geworden, doordien art. 1662 verwijst naar hetgeen omtrent vrijwaring bij koop en verkoop is bepaald.

Voor het geval dat een vennoot, die eene som gelds moest inbrengen, dit niet tijdig gedaan heeft, behelst de wet bijzondere bepalingen omtrent de gevolgen zijner vertraging. Hij wordt, of is, volgens art. 1663*a*, van regtswege, en zonder daartoe aangesproken te worden, schuldenaar van de interessen dier som, te rekenen van den dag waarop zij had behooren ingebragt te worden; en zulks, volgens het derde lid, onverminderd de vergoeding van meerdere kosten, schaden en interessen, indien daartoe gronden zijn. Wij kunnen hier dus eene dubbele afwijking opmerken van hetgeen volgens art. 1286 in het algemeen geldt bij vertraging in de uitvoering van verbindtenissen, die alleen de betaling eener geldsom betreffen.

Vooreerst zijn volgens art. 1286*c* de interessen in den regel alleen verschuldigd van den dag dat ze in regten gevorderd zijn. Art. 2858 Ontw. van 1830 behelsde ook eene bepaling in gelijken geest. Maar toen vervolgens als vraagpunt van stellig regt werd voorgesteld, of de interessen van regtswege zullen loopen, werd die vraag toestemmend beantwoord (2), zoodat

---

(1) Verg. OPZOOMER, B, IX, bl. 50, n. 1. Anders dacht ik in mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VII, n. 840. Zoo ook MALEVILLE, IV, bl. 8 en v.; TROPLONG, n. 530 en v.; DURANTON, XVII, n. 399; PONT (MARCADÉ), VII, n. 263; LAURENT, XXVI, n. 250.

(2) Zie VOORDUIN, V, bl. 293 en v.

daartoe hier dus geene regtsvordering en zelfs geene ingebrekestelling noodig is. De vennoot kan dus het geld niet korter of langer voor zich houden, zonder in evenredigheid daarmede de wettelijke interessen schuldig te zijn. Nu komt het intusschen niet te pas te zeggen, dat de interessen van regtswege loopen, omdat de vennoot gerekend wordt in gebreke te zijn; en men mag al vast uit onze bepaling niet als algemeene regel afleiden, dat de vennoot van regtswege in gebreke is, wanneer hij niet terstond inbrengt, wat hij beloofd heeft in te brengen (1).

Maar het kan zijn, dat, zoo men het geld te zijner beschikking gehad had, daarmede meer voordeel behaald had kunnen worden dan het bedrag der wettelijke interessen; en dan is het billijk, dat de vennoot, die dit door zijne vertraging verhinderde, het daardoor veroorzaakte nadeel vergoeden moet. En terwijl nu volgens art. 1286*a* bij verbindtenissen enkel de betaling eener geldsom betreffende de vergoeding van kosten, schaden en interessen, uit vertraging in de uitvoering voortkomende, in den regel alleen bestaat in de bij de wet bepaalde interessen, is de vennoot volgens art. 1663*c* boven en behalve die interessen ook nog verpligt tot vergoeding van meerdere kosten, schaden en interessen, indien daartoe gronden zijn, dat is, indien het veroorzaakte nadeel door het bedrag dier interessen niet wordt gedekt (2).

Ten aanzien der vennooten die zich verbonden hebben om hunnen arbeid en hunne vlijt, hunne nijverheid (3), in te brengen, zegt art. 1664, dat zij aan de maatschap rekenschap of rekening

---

(1) Zoo L. ETIENNE, aan het slot van een opstel over art. 1867 C. N., uit *Revue étrang. et franç.* overgenomen in *Rev. des rev. de droit*, IV (1841), bl. 184. Zie ook ZACHARIAE (AUBRY et RAU), III, § 380, bl. 26.

(2) Verg. TROPLONG, n. 540—542; DURANTON, XVII, n. 398; LAURENT, XXVI, n. 249.

(3) De Fransche tekst van art. 1683 Wetb. v. 1830 spreekt, gelijk ook art. 1847 C. N., te dezer plaatse even als later in het art., van leur industrie; de woorden arbeid en vlijt zijn uit de officiële vertaling overgenomen.

schuldig zijn van alle winsten, welke zij verkregen hebben door zoodanige soort van nijverheid, als welke het onderwerp der maatschap uitmaakt; met andere woorden, welke zij zouden inbrengen en waarvan de voordeelen ten bate der gemeenschap zouden zijn. Wat hunnerzijds in die gemeenschap komen moet, is niet, gelijk ten aanzien van hen die iets anders hebben in te brengen, van zelf bepaald of voor bepaling vatbaar; dat moet uit die rekening blijken. Daarom zijn dan ook die vennooten hiertoe verpligt. Ze zijn die schuldig aan de maatschap volgens art. 1664, en dus aan de medevennooten. En zeker kan door dezen te zamen, maar ook door ieder hunner, die rekening van hen gevorderd worden; wij behoeven zelfs te minder zwarigheid te maken om dit aan te nemen, wanneer wij opmerken, dat volgens art. 1695 zelfs ieder lid van een zedelijk ligchaam bevoegd is, de bestuurders tot het afleggen van rekening en verantwoording in regten te roepen. Wij mogen voorts zeker ook met gelijk regt aannemen, dat de verpligting, in art. 1664 aan de vennooten opgelegd, ook dan op hen rust, wanneer zij buiten hunne nijverheid nog iets anders moeten inbrengen, maar dan alleen wat die nijverheid betreft (1).

Eene even natuurlijke beperking vinden wij in het slot van art. 1664. Met winsten, welke een vennoot verkrijgt door nijverheid die buiten den kring der maatschap ligt, hebben de andere vennooten niet te maken, en daarvan behoeft hij dan ook geen rekening te doen (2). Nu moge de wetgever bij zijne bepaling gedacht hebben aan bijzondere maatschappen, hij heeft haar toch daartoe niet beperkt, en had niet ook nog over de algemeene moeten spreken (3). Waar de nijverheid, die een vennoot moet inbrengen, alles omvat en niets daaraan onttrokken is, moet van zelf de rekening, waartoe de vennoot verpligt is, ook al de daardoor verkregen winsten omvatten.

De wet zegt niet uitdrukkelijk, dat de aldus verkregen winsten ten algemeenen bate moeten worden afgestaan, maar

(1) Verg. TROPLONG, n. 547; LAURENT, XXVI, n. 251 en v.
(2) Verg. TROPLONG, n. 548; DURANTON, XVII, n. 400.
(3) Zie TROPLONG, n. 550.

dat de vennooten daarvan rekening schuldig zijn. Doch het eerste ligt in den aard en de strekking der maatschap, en die rekening moet vooral dienen om aan te wijzen, wat de vennoot onder dien titel schuldig is. Zij geeft echter tevens gelegenheid om na te gaan, in hoe ver de vennoot aan zijne verpligting heeft voldaan, en met welk gevolg hij werkzaam is geweest. Nu is hij zeker niet aansprakelijk voor den meer of minder gunstigen uitslag zijner werkzaamheden, voor zoo ver die niet van hem afhangt; maar hij is toch ook verpligt tot de werkzaamheid, waarvan de vruchten ten gemeenen bate zullen komen. En wanneer hij verkoos stil te zitten, of zich ten nadeele zijner medevennooten geheel of ten deele aan eene andere nijverheid ging wijden, waarvan hij de winsten voor zich alleen zou kunnen behouden, dan zou hij te kort komen in de vervulling zijner verpligting en deswege aansprakelijk zijn voor kosten, schaden en interessen (1). Die aansprakelijkheid zou intusschen niet ook dan bestaan, wanneer hij door omstandigheden buiten zijne schuld, b. v. door ziekte, door afwezigheid ten gevolge van eene geldige oorzaak, verhinderd was ten voordeele der maatschap werkzaam te zijn; in het algemeen, wanneer het nadeel, door zijne werkeloosheid te weeg gebragt, niet door zijne schuld veroorzaakt is, en daarom ook niet valt in de termen van art. 1667 (2). Ten slotte zij daarbij nog opgemerkt, dat art. 1664 enkel ziet op maatschappen van winst. Wanneer in eene van anderen aard een der vennooten belast is met werkzaamheden, die, hoe noodig en van hoeveel belang ze ook zijn, geene regtstreeksche winst opleveren, zoo als die van hem die met het opzigt of met de boekhouding belast is, vindt die bepaling geen toepassing, behoeft die vennoot geene rekening te doen, en deelt hij eenvoudig mede in de baten, behoudens zijne aansprakelijkheid, wanneer hij in de vervulling zijner pligten te kort mogt zijn geschoten.

In art. 1667 is eene andere verpligting der enkele vennooten ten aanzien der overigen uitgesproken door de bepaling, dat ieder

(1) Verg. TROPLONG, n. 549.

(2) Verg. DURANTON, XVII, n. 400.

vennoot jegens de maatschap gehouden is tot vergoeding der schaden, welke hij haar door zijne schuld heeft veroorzaakt. In art. 1686 Wetb. van 1830 was hetzelfde gezegd van schade, veroorzaakt door zijn toedoen (1); maar bij art. 8 der Wet van 15 Junij 1833, Sb. n. 39, is dit veranderd in: zijne schuld. De andere uitdrukking was ook eensdeels te beperkt, in zoo ver men kon aannemen, dat nalatigheid daaronder niet begrepen is; maar tevens aan den anderen kant te algemeen, daar de aansprakelijkheid van den vennoot billijkerwijze zich tot de gevolgen zijner schuld behoort te bepalen.

Of en in hoe ver zoodanige schuld aanwezig is, moet in elk geval naar de omstandigheden beoordeeld worden. Maar in het algemeen kan men, geloof ik, aannemen, dat de vennooten kunnen volstaan met voor de maatschap dezelfde zorg te dragen, die zij aan hunne eigene zaken wijden, en dat ieder het zich zelven te wijten heeft, wanneer hij eene maatschap heeft aangegaan met iemand, die ook voor zich zelven geen grooteren ijver noch meerdere zorgvuldigheid aan den dag pleegt te leggen (2). Het komt mij voor, dat men geen regt heeft om van de vennooten de zorg en werkzaamheid van een goed huisvader te vorderen. Wel zijn er die het tegendeel beweren (3), maar ik geloof dat daarvoor geen wezenlijke grond bestaat. Wanneer men zich beroept op de bepaling van art. 1271, of van art. 1137 C. N., moet niet uit het oog verloren worden, dat daar sprake is van verbindtenissen om iets te geven, en aan hem, die daartoe verpligt is, wordt opgelegd, om tot op het tijdstip der levering als een goed huisvader voor het behoud

(1) Zoo ook in het ontwerp, zie NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 276. De Fransche tekst had echter daar en in het Wetb.: par sa faute, even als art. 1850 C. N., waarvan de vertaling ook van zijne schuld sprak.

(2) Verg. DE PINTO, II, § 958, 6°, 5e uitg., bl. 629, 6e uitg., bl. 659; VERNEDE, op art. 1667 B. W.; MALEVILLE, IV, bl. 10; DURANTON, XVII, n. 403. Zie ook § 9 Inst. de societ.

(3) Zie OPZOOMER, B, IX, bl. 68; TROPLONG, n. 567 en v., 576 en v.; LAROMBIÈRE, *Théorie et pratique des obligations*, op art. 1137, n. 5; PONT (MARCADÉ), VII, n. 353 en v.; LAURENT, XXVI, n. 253.

der zaak te zorgen, maar dat zoo iets, immers nadat voldaan is aan de verpligting om eene zaak in te brengen, hier niet te pas komt. Wanneer men aanvoert dat de wet, waar zij zich met eene mindere verantwoordelijkheid tevreden stelt, dit zegt, moet worden opgemerkt, dat art. 1743, waarin zoo iets ten aanzien van den bewaarnemer is geschied, eene bijzondere bepaling is, waardoor wordt afgeweken van den algemeenen regel omtrent verbindtenissen om iets te geven. Nu spreekt de wet ook wel van de verpligting om als een goed huisvader te beheeren of te handelen, doch niet in algemeene, maar enkel in bijzondere bepalingen. En zeker doet zij dat niet ten aanzien van eenen vennoot in betrekking tot zijne medevennooten; wien hij niet is opgedrongen, die ook niet verpligt zijn het met hem als schuldenaar voor lief te nemen, maar die vrijwillig met hem de maatschap hebben aangegaan.

De wet voegt er nog bij, dat hij de door zijne schuld veroorzaakte schaden niet in vergelijking kan brengen met de voordeelen, welke hij door zijnen arbeid en zijne vlijt, zijne nijverheid, in andere zaken aan de maatschap mogt hebben aangebragt. Of liever, hij mag deze voordeelen niet in vergelijking brengen met die schaden, en zoo in afkorting laten dienen op het bedrag, dat hij wegens deze schuldig zou zijn. Hij heeft ook door het bezorgen van die voordeelen eenvoudig gehandeld overeenkomstig zijne verpligting, maar geene overtollige goede werken verrigt, en daarom kan hier ook geene compensatie of vergelijking van het een met het ander te pas komen, en mag hij ook de aangebragte voordeelen niet weer door de gevolgen van zijne schuld verijdelen. Men dient intusschen te letten op de woorden: „in andere zaken", die niet zonder beteekenis zijn, en bepaaldelijk wijzen op eene tegenstelling van voor- en nadeelen in dezelfde zaak, dezelfde werkzaamheid of aangelegenheid, veroorzaakt (1). Hier komt zoodanige afscheiding van voor- en nadeelige uitkomsten niet te pas, maar moet die werkzaamheid in haar geheel beschouwd

(1) De Fransche tekst van art. 1686 Wetb. v. 1830 spreekt, even als art. 1850 C. N., van d'autres affaires.

worden, en zoo beoordeeld, of er al of niet iets te vergoeden valt, en hoeveel (1).

In het algemeen mag een vennoot zich niet ten koste van, en zelfs niet boven de medevennooten bevoordeelen. De wet heeft daarvoor in verschillende bepalingen gezorgd.

Zoo is volgens art. 1663*b* de vennoot, die voor zich geld uit de gemeene kas genomen heeft, van regtswege daarvan de wettelijke interessen schuldig, te rekenen van den dag, waarop hij dat heeft gedaan, en is hij volgens het derde lid bovendien nog tot vergoeding van kosten, schaden en interessen verpligt, indien daartoe gronden zijn (2). Daaromtrent geldt dus hetzelfde, als wanneer een vennoot, die geld moest inbrengen, daarin nalatig is, volgens art. 1663*a* en *c* (3). En wij zullen ook daarom wel geen zwarigheid behoeven te maken, om niet te veel te hechten aan dat nemen uit de gemeene kas, en daarmede gelijk kunnen stellen het onthouden van geld aan de gemeenschap door een der vennooten, die geld, 'twelk aan de gemeenschap behoort en dat hij, door welke oorzaak ook, onder zich heeft, niet terstond daarvoor afgeeft (4). Voorts mag wel worden opgemerkt, dat hij, die geld nam uit de gemeene kas, geacht kan worden het gedaan te hebben voor zich en tot zijn bijzonder voordeel, zoo hij niet aantoont het ten behoeve der gemeenschap gedaan te hebben, en dat het niet noodig zijn zal aan te wijzen, wat hij er mede gedaan heeft, om de bepaling der wet tegen hem te kunnen doen gelden.

Daartoe behoort ook de bepaling van art. 1666, volgens welke, indien een der vennooten zijn geheel aandeel in eene gemeene inschuld der maatschap ontvangen heeft, en de schuldenaar naderhand onvermogend is geworden, die vennoot ge-

---

(1) Verg. OPZOOMER, B, IX, bl. 68 en v.; TROPLONG, n. 578; DURANTON, XVII, n. 403; PONT (MARCADÉ), VII, n. 361. Anders echter LAURENT, XXVI, n. 255.

(2) Verg. TROPLONG, n. 543; DURANTON, XVII, n. 398.

(3) Verg. hierboven, bl. 175.

(4) Verg. OPZOOMER, B, IX, bl. 51, n. 5; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 381*bis*, bl. 29, n. 4; PONT (MARCADÉ), VII, n. 320, 323.

houden is het ontvangene in de gemeene kas in te brengen, al had hij ook voor zijn aandeel kwijting gegeven.

Deze bepaling, overgenomen uit art. 1849 C. N., steunt, geloof ik, noch op eenigen logischen, noch ook op een juridieken grond (1). Wanneer wij bij de maatschap niet moeten denken aan een afzonderlijken persoon, bestaande in de vereeniging, waarvan de vennooten leden zijn (2), dan komt, hetgeen haar heet toe te komen, inderdaad aan de vennooten en aan ieder hunner voor zijn aandeel toe. En hij, die dat aandeel ontving, heeft alleen datgene ontvangen, waarop hij persoonlijk regt had. De wet schrijft hem dan ook niet in het algemeen voor, het door hem ontvangene met de medevennooten te deelen of aan hen te verantwoorden, en geeft aan dezen geen regt om het voor de gemeenschap op te eischen of daarvan zelve voor zich een deel op te vorderen. Wat art. 1666 bepaalt, komt alleen te pas, wanneer de schuldenaar later onvermogend is geworden. Dit doet op zich zelf aan de geldigheid der aan een der vennooten gedane betaling niets af. Maar het zou kunnen zijn, dat die vennoot, met het oog op den bedenkelijken vermogenstoestand van den schuldenaar, of daaromtrent ongerust, de anderen heeft willen voorkomen, om al vast maar zijn eigen aandeel in de inschuld magtig te worden, of dat de schuldenaar, zich niet in staat bevindende om allen te voldoen, dien vennoot heeft willen begunstigen, door althans hem te geven wat hem toekomt; het zou kunnen zijn dat een der vennooten, in zamenspanning met den schuldenaar, zich bevoordeelde en door dezen bevoordeeld werd boven anderen, die met hem een volkomen gelijk regt hadden. Dit nu heeft de wetgever willen tegengaan, en daartoe moet art. 1666 dienen. Wij hebben daarin eene bijzondere bepaling te zien, die den wetgever ter bevordering

(1) Dat toch reeds ULPIANUS, in l. 63, § 5, D. pro socio (17, 2), zoodanige leer verkondigde, met bijvoeging nog wel van de woorden: quae sententia habet aequitatem, zal toch ook, hoop ik, voor ons als geen juridieke grond kunnen gelden.

(2) Verg. hierboven, bl. 167 en v. Zie ook OPZOOMER, B, IX, bl. 66, n.; LAURENT, XXVI, n. 263 en v.

van regt en billijkheid nuttig en wenschelijk voorkwam, en die daarin haren grond en tevens hare reden van bestaan vindt. En die bepaling geldt, zoo als aan het slot van het art. uitdrukkelijk is gezegd, al had de vennoot ook voor zijn aandeel, en dus niet voor een deel der gemeenschappelijke inschuld, kwijting gegeven, omdat het niet aan hem moest staan, de strekking der bepaling door de inrigting zijner kwijting te verijdelen.

Art. 1666 is eene bijzondere bepaling, die als zoodanig niet buiten de grenzen van haren inhoud mag worden uitgebreid. Wanneer tot de tusschen twee personen bestaande maatschap waren behooren, waarvan de een de eene en de ander de andere helft verkoopen zal, maar de een een beteren prijs bedingt dan de ander, zal zoo wel die, welken deze, als die welken gene bedongen heeft, aan hen te zamen en aan ieder hunner voor zijn aandeel, in den regel de helft, toekomen; maar dat heeft niets te maken met onze bepaling (1). Beiden verkochten niet hun eigen goederen, maar de helft van goederen, die hun te zamen toebehoorden; beiden deden dat in het gemeenschappelijk belang; de door ieder hunner bedongen koopprijs behoort aan beiden; wat elk hunner als zoodanig ontving, moet hij met den ander verrekenen. En zoo de een den prijs van het door hem verkochte ontving, de ander niet, hetzij ten gevolge van het onvermogen van zijnen kooper of van eene andere oorzaak, heeft deze daarom even goed aanspraak op zijn deel in het ontvangene, zonder aansprakelijk te zijn voor een deel van het niet ontvangene, tenzij hem schuld te wijten en daardoor art. 1667 toepasselijk zijn mogt; maar dit is weder geheel vreemd aan art. 1666. En zoo is het ook, waar van eenig goed, dat niet voor verkoop bestemd was, de eene vennoot zijne helft en de ander de zijne verkocht heeft, voor ongelijke prijzen of anders met ongelijk resultaat (2).

Maar de bepaling moet ook even algemeen worden toegepast

---

(1) Verg. daarover TROPLONG, n. 563; DURANTON, XVII, n. 402; LAURENT, XXVI, n. 265.

(2) Verg. daarover TROPLONG, n. 565; DURANTON, t. a. p.

als zij gesteld is. Dit zal, meen ik, ook gelden, wanneer eigen nalatigheid van een der vennooten teweeg heeft gebragt, dat niet ook hij van den intusschen onvermogend geworden schuldenaar zijn aandeel, of dat hij het althans niet ten volle bekomen kan (1). Hoe hierbij art. 1667 te pas zou komen, is mij niet duidelijk. Art. 1666 maakt zijne werking niet afhankelijk van den ijver of de nalatigheid van den vennoot, die geen volle betaling krijgen kan, misschien wel om alle geschillen daarover af te snijden; het stelt geen grens, die in dezen tot rigtsnoer zou kunnen dienen, en laat ons geen vrijheid om zoodanige grens aan te geven. Aan den anderen kant moet men zich ook hier niet aan de letter der wet hechten. Heeft een der vennooten meer dan zijn aandeel ontvangen, dan ontving hij het meerdere voor zijne medevennooten en moet het aan dezen afstaan, onafhankelijk van het vermogen of onvermogen van den schuldenaar. Maar zoo hij iets minder dan zijn aandeel ontving, kan hij zich daarom niet onttrekken aan hetgeen art. 1666 letterlijk slechts bepaalt voor het geval, dat hij zijn geheel aandeel ontvangen heeft. Het zou ook niet aan hem mogen staan, de werking der bepaling te verijdelen door eene kleinigheid minder te ontvangen, dan waarop hij voor zijn aandeel regt had.

Wij vinden nog eene bepaling van gelijke strekking in art. 1665: „Wanneer een der vennooten voor zijne eigene rekening eene opeischbare som te vorderen heeft van iemand, die mede eene insgelijks opeischbare som verschuldigd is aan de maatschap, moet de betaling, welke hij ontvangt, op de inschuld der maatschap en op die van hem zelven, naar evenredigheid van beide die vorderingen, toegerekend worden, al ware het ook, dat hij bij de kwijting alles in mindering of voldoening van zijne eigene inschuld mogt gebragt hebben; maar indien hij bij de kwijting bepaald heeft, dat de geheele betaling zoude strekken voor de inschuld der maatschap, zal deze bepaling worden nagekomen."

---

(1) Zie TROPLONG, n. 562.

Wij hebben in deze bepaling geene afwijking te zien van de bepalingen omtrent toerekening van betaling, voorkomende in art. 1432 en v. Art. 1666 staat veelmeer op zich zelf en naast die bepalingen; het regelt een geheel ander geval dan deze (1). Terwijl hier verondersteld wordt, dat dezelfde schuldeischer meer dan ééne inschuld heeft ten laste van denzelfden schuldenaar, veronderstelt art. 1665, dat er verschillende schuldeischers zijn, bij de eene inschuld iemand, die tevens vennoot is in eene maatschap, en bij de andere die maatschap, de gezamenlijke vennooten van wie hij een is; en nu kwam er eene bijzondere bepaling omtrent de toerekening der betaling te pas, wegens de betrekking, waarin de eene schuldeischer, omdat hij tevens lid der maatschap is, tot den anderen, de maatschap of de gezamenlijke vennooten, staat. De vennoot, die ook persoonlijk een eigen inschuld ten laste van den schuldenaar heeft, zou ligt genegen kunnen zijn om de betaling, die hij ontvangt, met deze in verband te brengen; en ook de schuldenaar zou wel eens, om hem te bevoordeelen, de betaling daarop willen laten toerekenen. Maar zoowel het een als het ander zou worden tegengegaan; eene zamenspanning tusschen den schuldeischer, die tevens een der vennooten is, en den schuldenaar zou verijdeld worden. En dit meen ik als het doel en de strekking onzer bepaling te moeten beschouwen, die ook weder op geen logischen of juridieken grond steunt, maar tot verzekering eener redelijke en billijke behandeling doelmatig werd geacht, en daarin haren grond en zoo ook een regt en reden van bestaan heeft.

Wanneer de vennoot, die de betaling ontving, zelf in de daarvoor afgegeven kwijting haar geheel en uitsluitend heeft toegerekend op de gemeenschappelijke inschuld, zal deze bepaling volgens het slot van art. 1665 nagekomen worden. Er was dan ook voor den wetgever geene reden om dat te beletten. De schuldenaar, die zoodanige kwijting aannam, kan daarop later niet terugkomen om eene andere toerekening te vragen. En hij, die de kwijting afgaf, kan later geene aanspraak doen

(1) Verg. LAURENT, XXVI, n. 260.

gelden tegenover zijne medevennooten, om een deel van het ontvangene nog te laten beschouwen als dienende in mindering zijner eigene inschuld.

Buiten dat eene geval wordt de toerekening der betaling bepaald door art. 1665. Dit geldt, hetzij er eene kwijting is afgegeven of niet, en in het laatste geval hetzij er al of niet over toerekening gesproken is, in het eerste of daaromtrent in het afgegeven stuk iets is gezegd of niet. De wet heeft zelfs uitdrukkelijk gezegd, dat de toerekening volgens hare regeling geschieden zal, „al ware het ook dat hij," die de betaling ontving, „bij de kwijting alles in mindering of voldoening van zijne eigene inschuld mogt gebragt hebben". En het doet hierbij weder niets af, of dit enkel een gevolg is geweest van zijnen wil, dan of ook de schuldenaar bepaaldelijk zoodanige regeling verlangd heeft. Al spreekt de wet enkel van hetgeen hij heeft gedaan, hij is het ook die de kwijting afgeeft, en in den regel tevens die haar stelt. Het zou ook moeijelijk zijn bovendien van elders het bewijs te leveren, dat de kwijting juist op verlangen van den schuldenaar aldus gesteld is, en weinig gepast zoodanig bewijs toe te laten; en zelfs eene uitdrukkelijke vermelding daarvan in de kwijting zou misschien geen volkomen vertrouwen verdienen, en ligt het gevolg zijn eener zamenspanning, die dienen moet om het doel der bepaling te verijdelen en haar zelve te ontwijken. Haar doel was juist om de toerekening door de wet te bepalen, en haar van het goedvinden der partijen bij de betaling onafhankelijk te maken. Zij zegt dan ook niet, hoe hij die betaling ontvangt haar moet toerekenen; zij zegt, dat de betaling aldus toegerekend moet worden. En de gegrondheid of gepastheid van deze opmerking kan moeijelijk betwijfeld worden, wanneer men let op hetgeen heeft plaats gehad met art. 1848 C. N., waaruit ons art. 1665 is overgenomen. In de bepaling, zoo als zij aan het tribunat was aangeboden, stond: cet associé doit imputer ce qu'il reçoit etc.; en dit werd veranderd in: l'imputation de ce qu'il reçoit — doit se faire etc. En als reden hiervoor werd opgegeven: Le créancier, dans le cas dont il s'agit, peut ne pas faire, dans la quittance, l'imputation, comme le veut la loi. Il faut donc exprimer que, quoi qu'il

fasse, l'imputation se fera en faveur de la société, de la manière voulue par l'article (1).

De bepaling van art. 1665 moet even algemeen worden toegepast, als zij gesteld is. Zij geldt in geval van gedeeltelijke zoowel als van geheele voldoening der inschuld, van den vennoot of van die der maatschap. Zij maakt almede geen onderscheid, of de vennoot, die de betaling ontving, ook belast is met het beheer der maatschap, dan of dit aan een ander is opgedragen, of omtrent het beheer niets bepaald is. En wat er op zich zelf in het laatste geval gezegd zou kunnen worden ten voordeele van hem, die kwijting voor zijne eigene inschuld heeft gegeven, neemt bij de algemeenheid onzer wetsbepaling niet weg, dat deze evenwel op hem toepasselijk blijft, en geeft den uitlegger geen vrijheid om eene onderscheiding te maken, die de wet niet kent (2).

Of de eigen inschuld van den vennoot, die de betaling ontving, interessen voortbragt, aanleiding kon geven tot lijfsdwang, of door hypotheek of pand of borgstelling of door eene strafbepaling gewaarborgd was, en de schuldenaar er daarom belang bij had om haar vóór die der maatschap af te doen, waaraan zoo iets niet is verbonden, doet in dezen almede niet af. Wel is er beweerd, dat de bepaling van art. 1665 in zoodanig geval niet toepasselijk is (3); maar men vergist zich, wanneer men meent, dat de schuldenaar, door hier de toerekening te bepalen, eenvoudig gebruik maakt van een hem door de wet toegekend regt; art. 1432 geldt enkel voor het geval, dat dezelfde schuldeischer meer dan ééne inschuld heeft ten laste van denzelfden schuldenaar, en art. 1435 evenzeer. En de opmerking, dat het onbillijk zijn zou, wanneer in zoodanig geval de vennoot het door hem ontvangene met zijne medevennooten deelen moest, is van geen groot gewigt, waar het de uitlegging en toepassing

---

(1) Zie *Confér. du C. C.*, VI, bl. 199.

(2) Verg. DURANTON, XVII, n. 401 (Et il faut remarquer etc.). Anders echter TROPLONG, n. 558; PONT (MARCADÉ), VII, n. 338; LAURENT, XXVI, n. 261.

(3) Zie TROPLONG, n. 559.

geldt eener stellige wetsbepaling. Zij staat ook in verband met eene opvatting, die evenmin aannemelijk is.

Er is namelijk beweerd, dat, wanneer bij de kwijting op verlangen van den schuldenaar de betaling geheel op de eigen inschuld van den vennoot is toegerekend, de schuldenaar hierdoor tegenover dien vennoot bevrijd wordt, maar deze het ontvangene zal moeten verantwoorden aan de maatschap (1). Indien deze meening, mede steunende op de veronderstelling dat de schuldenaar de vrije beschikking heeft over de toerekening, gegrond was, zou het werkelijk hard zijn, zoo de vennoot, terwijl hij op verlangen van den schuldenaar dezen volledige kwijting heeft moeten geven voor zijne genoegzaam gewaarborgde inschuld, het ontvangene deelen moest met de maatschap, wier inschuld voor hem misschien zeer onvoldoende waarborgen oplevert. Maar zij vindt geen grond in de wet, die alweder geen onderscheid maakt tusschen eene toerekening ten aanzien van den schuldenaar en den vennoot aan wien hij betaalde, en eene toerekening ten aanzien van dezen en de maatschap, maar die de toerekening in het algemeen op de bepaalde wijze geregeld heeft. Hoe nu ook de kwijting gesteld zij, de toerekening wordt bepaald door de wet; de schuldenaar wordt niet tegenover den alleen staanden schuldeischer voor het geheel of althans in meerdere mate dan jegens de maatschap bevrijd, maar jegens beiden naar evenredigheid van beider schuldvorderingen. En wat op die wijze aan den vennoot verschuldigd blijft, blijft hem verschuldigd met de zekerheid en andere eigenschappen, die daaraan verbonden waren.

Maar de wet wijst zelve op een in dezen gewigtig onderscheid tusschen opeischbare en niet opeischbare schulden. Zij veronderstelt in art. 1665, dat beide opeischbaar zijn, en maakt de toepasselijkheid dier bepaling daarvan afhankelijk. Was nu de schuld jegens den op zich zelf staanden schuldeischer wel, maar die jegens de maatschap niet opeischbaar, zoo is het aan geen redelijken twijfel onderhevig, dat, wanneer de schuldenaar

(1) Zie DURANTON, XVII, n. 401 (Et quand bien etc.). Verg. ook ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 380, bl. 27, n. 3.

niet deze, gelijk hij in het algemeen desniettemin zou mogen doen; maar de andere voldoet en daarvoor kwijting ontvangt, de betaling ook geheel komt ten voordeele van den vennoot die haar ontving, zonder dat hij het ontvangene met de medevennooten behoeft te verrekenen. Hier wordt de bevoegdheid der partijen, om de toerekening naar goedvinden te regelen, niet door de wet beperkt, wier bepaling slechts geldt voor een ander geval; hier wordt daarom ook de voldoening der inschuld aan dien vennoot niet verhinderd door het gelijktijdig bestaan eener inschuld van de maatschap (1).

Zoo kan ook de schuld jegens de maatschap opeischbaar, en de inschuld van den vennoot niet opeischbaar zijn. Er is beweerd, dat dan de laatstgenoemde, onverminderd de bevrijding van den schuldenaar tegenover hem, het ontvangene geheel aan de maatschap moet afstaan (2); maar hiervoor bestaat noch in art. 1665, noch in eene andere wetsbepaling eenige grond. Veelmeer komt het mij voor, dat hier eene gelijke regeling moet plaats hebben als art. 1665 voorschrijft. De bevoegdheid toch van den schuldenaar om eene schuld te betalen, die nog niet opeischbaar was, is door dat art. niet opgeheven. Maar wanneer de wet de toerekening naar evenredigheid van het bedrag op beide schulden wil doen plaats hebben zoo beide opeischbaar zijn, zou het kwalijk met haar te vereenigen zijn, dat, waar de inschuld van den vennoot niet opeischbaar is, dit haar eenigen voorrang boven eene opeischbare geven zou, en men zal dus van zelf moeten komen tot eene analogische toepassing dier bepaling ook op dit geval.

Wanneer noch de eene noch de andere schuld opeischbaar was, mag men aannemen, dat de toerekening geheel aan de partijen is overgelaten (3). Art. 1665 geldt niet voor dit geval, en kan ook niet bij analogie worden toegepast, omdat hier een

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 555; DURANTON, XVII, n. 401 (Et il faudrait etc.).

(2) Zie DURANTON, XVII, n. 401 (Ainsi dans le cas etc.). Verg. ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 380, bl. 27 en n. 2.

(3) Verg. DURANTON, t. a. p. (Et il faudrait etc.).

geheel ander geval bestaat, dan dat waarvan daar sprake is. Wel bestaat ook hier in zoo ver gelijkheid tusschen de schulden, dat beide evenzeer niet opeischbaar zijn, maar juist omdat zij dat niet zijn, kan voor de maatschap ook geen aanspraak gemaakt worden op betaling, terwijl zoodanige aanspraak ook niet geboren kan worden uit eene vervroegde betaling aan den vennoot. En nu is er wel beweerd, dat de betaling evenwel op beide inschulden moet worden toegerekend, wanneer de kwijting omtrent hare toerekening zwijgt (1), maar dit komt mij niet aannemelijk voor. De kwijting, door den vennoot afgegeven, ziet van zelf op zijne eigene inschuld, wanneer er van geene andere is gesproken; en gelijk men in het algemeen niet behoeft uit te drukken, dat men voor zijne eigene inschuld en niet voor die van een ander betaling heeft ontvangen, behoeft ook de vennoot niet uitdrukkelijk te zeggen, dat hij zijne inschuld en niet die der maatschap bedoelt, wanneer geene bepaling der wet zulks noodig maakt.

Ten slotte zij hier met betrekking tot art. 1665 nog opgemerkt, dat het alleen toepassing vinden moet, wanneer er toerekening eener betaling te pas komt. Wanneer een vennoot schuldeischer was van iemand, die ook eene schuld heeft jegens de maatschap, maar tevens diens schuldenaar, zoodat zijne inschuld en zijne schuld wederkeerig door schuldvergelijking te niet gingen, wat, gelijk wij vroeger opmerkten (2), van regtswege en zonder toedoen der partijen plaats heeft, geschiedt het ook in het hier bedoeld geval, zonder dat de vennoot te dier zake iets met zijne medevennooten te verrekenen heeft. En zoo heeft hij ook niets van dezen te vorderen, wanneer zoo iets plaats had tusschen de maatschap en den schuldenaar (3).

Ieder vennoot moet voorts, voor zoo ver hij daarvan niet bij de overeenkomst is vrijgesteld (art. 1672*b*), in de verliezen deelen en de schulden der maatschap mede dragen. En wanneer

---

(1) Zie DURANTON, t. a. p. (Mais si aucune etc.).

(2) Zie hierboven, X, bl. 731 en v.

(3) Verg. DURANTON, t. a. p. aan 't slot (Si le debiteur etc.). Zie ook LAURENT, XXVI, n. 262.

tot behoud van eenige zaak, die aan de maatschap behoort of voor hare rekening is, uitgaven noodig zijn, is ieder vennoot verpligt daartoe bij te dragen, en kan hij daartoe door of van wege de anderen genoodzaakt worden (art. 1676 3°).

De regten der onderscheidene vennooten staan ook met verschillende onderwerpen in verband.

Vooreerst met hun aandeel in de maatschap. Volgens art. 1678 mag geen vennoot zonder toestemming der overigen, en dus van al de overigen, een derden persoon als medelid der maatschap toelaten, al was hij ook met het beheer harer zaken belast. Hij mag hem noch in zijne plaats, noch nevens hem als vennoot laten optreden. Hij zou daardoor verandering brengen in het aantal of althans in het personeel der vennooten, en aan de overigen eenen medevennoot geven, dien zij niet gekozen, en met wien zij geene maatschap aangegaan hebben.

Maar volgens diezelfde bepaling mag ieder vennoot wel een ander als deelgenoot aannemen in het aandeel, dat hij in de maatschap heeft, zonder daartoe de toestemming der overigen noodig te hebben. Die ander wordt dan enkel deelgenoot in dat aandeel, en heeft op het bestaan en de belangen der oorspronkelijke maatschap geen regtstreekschen invloed; de andere vennooten hebben met hem niets te maken. Er ontstaat dan eene nieuwe maatschap, alleen één aandeel in de oude tot onderwerp hebbende, nevens welke deze onveranderd blijft voortbestaan. De dood van dien derde, zijne curatele of zijne verklaring in staat van faillissement of van kennelijk onvermogen, doet deze niet eindigen, en zijn wil kan op zich zelf dit gevolg niet teweeg brengen. Wat hij als deelgenoot in het aandeel van den eenen vennoot heeft verrigt, wordt met betrekking tot de anderen beschouwd als verrigt door dien vennoot zelven, en deze is dan ook tegenover hen deswege aansprakelijk (1), behoudens zijn verhaal op den deelgenoot. Aan den anderen kant kan ook niet deze, maar alleen de vennoot, die hem tot deelgenoot aannam, eenige aanspraak tegen de andere vennooten doen

(1) Verg. *Confér. du C. C.*, VI, bl. 207 en v.; MALEVILLE, IV, bl. 18 en v.; LAURENT, XXVI, n. 337 en v.

gelden. Het verschil tusschen iemand, die met aller toestemming medelid der maatschap wordt, en hem, die enkel deelgenoot wordt in het aandeel van een der vennooten, blijkt uit het gezegde duidelijk genoeg (1). Hier zij nog slechts opgemerkt, dat een der vennooten ook meer dan éénen derde, hetzij te zamen of afzonderlijk, voor zijn aandeel als deelgenooten kan aannemen. In het laatste geval kunnen er zoo vele op zich zelve staande maatschappen onderscheiden worden, die ook onderling los zijn van elkander (2).

Met betrekking tot de goederen maakt het groot onderscheid, of zij zelve tot de maatschap behooren, dan of alleen het genot daarvan is ingebragt.

In het laatste geval zijn zij het eigendom gebleven van den vennoot die dat deed, moeten ze bij het eindigen der maatschap aan dezen teruggegeven, en kunnen ze dan door hem teruggevorderd worden. Aan de maatschap of aan de gezamenlijke vennooten kan bezwaarlijk een ander regt worden toegekend, dan dat om er genot van te hebben door ze te gebruiken of te laten gebruiken ten behoeve van het doel der vereeniging. Wel is te dien aanzien van een vruchtgebruik gesproken en de maatschap als eene vruchtgebruikster voorgesteld, en is bij de behandeling der bepaling van art. 1851 C. N. in den Conseil d'état daarmede de opmerking afgewend, dat het goed zou zijn de kosten van onderhoud te brengen ten laste der maatschap. Men beweerde dat deze vruchtgebruikster is en dus de lasten van het vruchtgebruik moet dragen, dat dit in den titel van vruchtgebruik duidelijk is bepaald, en eene herhaling te dezer plaatse geheel nutteloos zijn zou (3). En ook bij anderen vindt men gelijke voorstelling (4). Maar al brengt het vruchtgebruik een regt van genot mede, men mag daarom een regt van genot niet als een vruchtgebruik doen voorkomen en daarmede ver-

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 755 en v.; DURANTON, XVII, n. 442 en v.

(2) Verg. TROPLONG, n. 768.

(3) Zie *Conference du C. C.*, VI, bl. 201 en v.

(4) Zie TROPLONG, n. 581; DURANTON, XVII, n. 407. Verg. PONT (MARCADÉ), VII, n. 276; LAURENT, XXVI, n. 248.

eenzelvigen. Veelmeer mag men vragen, hoe de maatschap ten aanzien van zoodanige zaken aan een zakelijk regt van vruchtgebruik heeft kunnen komen, en moet gezegd worden, dat de wet tot zoodanige voorstelling geen aanleiding geeft.

Omtrent de wederzijdsche regten en verpligtingen van den inbrengenden vennoot en de anderen, behelst art. 1668 nadere bepalingen. Wanneer het zekere en bepaalde voorwerpen geldt, die niet door het gebruik te niet gaan, zijn ze, zoolang de maatschap duurt, volgens art. 1668*a* voor rekening van den vennoot, die alleen het genot daarvan heeft ingebragt en die er de eigenaar van gebleven is. Deze zal ze later slechts terugbekomen, zoo als ze zich dan bevinden; en wanneer ze vergaan of in waarde verminderd zijn zonder eenige schuld van een der overige vennooten, of van iemand die uit kracht eener lastgeving of magtiging voor de maatschap gehandeld heeft, en zonder dat de zorg van een goed huisvader verwaarloosd is, zal de inbrengende vennoot deswege geen verhaal hebben, maar het nadeel persoonlijk moeten dragen (1).

Anders is het in de gevallen van art. 1668*b*. Men heeft hierin geen viertal afwijkingen van of uitzonderingen op een in het eerste lid aangenomen regel te zien (2); al kan men in de wet wel aanleiding daartoe vinden, toch komt mij die voorstelling niet juist voor. Ten aanzien der beide laatste zou zij kunnen worden aangenomen, doch ten aanzien van het eerste zou niet enkel van afwijking of uitzondering sprake moeten zijn; deze bestaat niet, waar van de eene soort van zaken iets anders wordt gezegd dan van eene andere soort. Wij hebben dan te doen met verschillende bepalingen, die, de eene deze, de andere gene soort van zaken betreffende, te zamen de beide soorten

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 581—584; DURANTON, XVII, n. 405.

(2) Zie TROPLONG, n. 585. OPZOOMER, A, III, bl. 164—166, 2e uitg., II, bl. 184 en v., opperde zwarigheden tegen art. 1668*b*, en wilde, als regel aannemende dat iedere zaak voor rekening van haren eigenaar is, alles laten afhangen van de vraag, of de zaken het eigendom zijn der maatschap of van den vennoot; maar hij is daarvan later teruggekomen; zie B, IX, bl. 75, n. 3.

behandelen, en zoo nevens elkander geplaatst zijn en elkander aanvullen, maar niet onderling in eene andere, eene ondergeschikte betrekking staan. Dit is, dunkt mij, de werkelijke verhouding van twee bepalingen, waarvan de eene spreekt van zaken welke niet, en de andere van zaken die wel door het gebruik te niet gaan. Nu is zeker eene voorname vraag, waarop het hier aankomt, deze, wat men in art. 1668*b* te verstaan heeft onder „die zaken”. Natuurlijk moet dit worden opgemaakt uit het eerste lid, maar hier wordt het niet ondubbelzinnig aangeduid. Men kan daarbij denken aan zaken, waarvan enkel het genot in de maatschap is ingebragt, bestaande in zekere en bepaalde voorwerpen, welke niet door het gebruik te niet gaan. Maar men kan daarbij ook eenvoudig denken aan zaken, waarvan alleen het genot in de maatschap is ingebragt. Ik zie niets, wat de laatste voorstelling in den weg staat of tot de eerste dwingt. De zamenhang van beide leden brengt dan geene moeijelijkheden mede, die anders wel bestaan. En juist dit is naar mijn oordeel niet alleen eene aanbeveling voor die opvatting, maar ook een voldoende grond om haar als de ware aan te nemen. Het eerste lid ziet dan op het geval, dat we te doen hebben met zekere en bepaalde zaken, die niet door het gebruik te niet gaan, en behelst daarvoor een regel; het tweede houdt bepalingen in omtrent zaken, die wel door het gebruik vergaan.

In de gevallen van art. 1668*b* zijn dan de zaken, waarvan alleen het genot is ingebragt, voor rekening der maatschap.

Dit geldt vooreerst ten aanzien der zaken, die door het gebruik vergaan (1). Wij hebben hierbij te denken aan verbruikbare zaken, waarvan art. 561 spreekt, maar waaronder veelal fungibele of, zoo men wil, vervangbare zaken verstaan moeten worden, waarbij het niet aankomt op bepaalde voorwerpen,

---

(1) Zoo zegt art. 1668*b* in navolging van de officiële vertaling van art. 1851 C. N., 'twelk zelf, even als de Fransche tekst van art. 1687*b* Wetb. v. 1830, eenvoudig zegt: si ces choses se consomment; maar met het oog op het eerste lid zullen we ook hier wel moeten denken aan een se consommer par l'usage.

maar op eene zekere hoeveelheid en hoedanigheid. Indien ook zulke zaken voor rekening van den vennoot bleven, zou het op hetzelfde nederkomen, of deze haar zelve dan wel alleen het genot daarvan inbragt, daar ze immers niet ingebragt worden dan om gebruikt, en dus verbruikt te worden. Hier moet van wege de maatschap eene gelijke hoeveelheid en hoedanigheid teruggegeven worden, zooals dat ook volgens art. 804 bij het eindigen van een vruchtgebruik geschieden moet. En hierin ligt opgesloten, dat die zaken, zoodra ze zijn ingebragt, voor rekening der maatschap zijn, en dus ten nadeele van deze vergaan of verminderen, zonder dat het er op aankomt, of dit nu ook werkelijk het gevolg daarvan is dat ze gebruikt zijn, dan of het door eenige andere oorzaak is teweeg gebragt, behoudens de verpligting tot teruggave aan den inbrengenden vennoot, die dan als lid der maatschap natuurlijk ook zelf zijn aandeel draagt in dat verlies (1).

Voor rekening der maatschap zijn volgens art. 1668*b* verder de zaken, waarvan enkel het genot is ingebragt, indien zij in waarde verminderen door ze te behouden. De vennoot, die alleen het genot zou en wilde afstaan, zou inderdaad heel wat meer inbrengen, zoo hij die zaken ook in een misschien veel verminderden staat zou moeten terugnemen; het verlies moet door de maatschap gedragen worden, waarvoor zoodanige zaken op die wijze zijn aangenomen. Men dient intusschen op te merken, dat de wet spreekt van zaken, die in waarde verminderen wanneer men ze behoudt, en niet van dezulken, die langzamerhand verminderen door het gebruik (art. 812). Dit laatste is zeker in den regel het geval, maar tusschen het een en het ander is een wezenlijk onderscheid, en men zal kwalijk beide gelijk kunnen stellen of het een in het ander begrepen achten. Het komt mij voor, dat men hier moet denken aan alle zoodanige zaken, waarvan men de volle waarde slechts genieten kan door ze te verbruiken of anders van de hand te doen, omdat zij, wanneer men ze behoudt, in waarde vermin-

(1) Verg. TROPLONG, n. 586 en v.; DURANTON, XVII, n. 409 1°.

deren, hetzij reeds op zich zelf, zoo als het geval is met zaken die aan bederf onderhevig zijn, hetzij door het gebruik, zonder 'twelk haar behoud voor de maatschap ook geen genot zou opleveren. Zoowel het verlies als de vermindering in waarde komt nu ten laste der maatschap, die door het aanhouden der zaken daartoe aanleiding gaf; en de inbrengende vennoot behoudt wel zijne aanspraak op teruggave dier zaken, maar hij behoeft daarmede niet onbepaald tevreden te zijn; hij kan, wanneer ze in waarde minder zijn geworden, die vragen, welke ze hadden toen en zoo als hij ze inbragt (1).

Ook zijn de zaken volgens art. 1668*b* voor rekening der maatschap, wanneer zij bestemd waren om verkocht te worden. Werd nu evenwel alleen het genot daarvan ingebragt, dan was zeker de bedoeling dat de inbrengende vennoot de opbrengst zou terugontvangen, en hierop heeft hij dan ook aanspraak bij het einde der maatschap. Wanneer nu de zaken, vóór dat het nog tot een verkoop gekomen was, verloren gingen of in waarde verminderden, wordt de schade gemeenschappelijk gedragen (2). Wanneer anders niet tot den verkoop wordt overgegaan, blijven de zaken het eigendom van hem, die alleen het genot daarvan had ingebragt.

Eindelijk zijn nog volgens art. 1668*b* de zaken voor rekening der maatschap, wanneer zij zijn ingebragt volgens eene begrooting, bij eene beschrijving of inventaris bepaald. Daarin ligt niet opgesloten, dat de vennoot bij het einde der maatschap de zaken zelve niet kan terugvorderen, wanneer ze dan nog aanwezig zijn (3); uit den aard van zijnen inbreng volgt veelmeer,

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 588—591; DURANTON, XVII, n. 409 2°; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 385, bl. 33, n. 2. Zie ook PONT (MARCADÉ), VII, n. 392 en v.; LAURENT, XXVI, n. 274.

(2) Verg. TROPLONG, n. 592, 594; DURANTON, XVII, n. 409 3°; PONT (MARCADÉ), VII, n. 396 en v.; LAURENT, XXVI, n. 275.

(3) Er is gewezen op het gezegde: aestimatio facit venditionem (zie TROPLONG, n. 595 en v.); maar dat gezegde, op zich zelf ongegrond, kan voor ons geen kracht of waarde ontleenen, hetzij aan de kortheid der uitdrukking, hetzij aan de taal waarin zij is vervat.

dat hij dat wel kan (1). Doch hij behoeft de zaak niet terug te nemen, wanneer zij in waarde verminderd is, maar kan, zoo zij intusschen verloren gegaan of minder geworden is, op het bedrag der schatting aanspraak maken.

De wet voegt er in art. 1668*c* nog bij, dat, indien het goed geschat is, de vennoot niets meer kan vorderen dan het beloop dier schatting. Hij kan dus op deze niet terugkomen, en op grond dat zij niet juist, maar te laag is, een hooger bedrag eischen. En zoo is het zeker evenzeer waar, dat men van den anderen kant ook niet kan beweren, dat de schatting te hoog was, en op dien grond het hem te vergoeden bedrag verminderen. Maar er ligt in die bepaling tevens opgesloten, dat hij ook op geen anderen grond, als schuld van een medevennoot, hooger koopprijs die bedongen, meerder voordeel dat behaald is enz., op iets meer dan het beloop der schatting aanspraak heeft.

Wat die schatting zelve betreft, de wet spreekt van eene begrooting bij eene beschrijving of inventaris (2) bepaald. Hiermede zal echter wel geene beperking bedoeld zijn. Veelal is zeker voor zoodanige begrooting geen inventaris of afzonderlijke beschrijving noodig; en er zal wel geene reden zijn, waarom niet ook hetzelfde gelden moet, wanneer de begrooting bij de overeenkomst van maatschap zelve of op eenige andere wijze geschied is. In het derde lid wordt dan ook zonder eenige nadere bepaling gesproken van het geval, dat het goed geschat is (3).

Het staat natuurlijk aan partijen vrij, van de bepalingen van art. 1668 af te wijken, hetzij door de zaken ook in de gevallen

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 595 en v., 598; DURANTON, XVII, n. 409 4°. Zie ook PONT (MARCADÉ), VII, n. 398 en v.; LAURENT, XXVI, n. 276.

(2) Wij hebben hierbij niet te denken aan stukken van verschillenden aard. Art. 1851 C. N. spreekt enkel van un inventaire, en de officiële vertaling heeft daarvoor ook alleen het woord inventaris. Bij ons is men (reeds in art. 16 van het ontwerp, zie NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 278) gaan spreken van eene beschrijving of inventaris, terwijl de Fransche tekst, in het ontwerp gelijk in art. 1687 Wetb. v. 1830, alleen gewaagde van un inventaire.

(3) Verg. OPZOOMER, B, IX, bl. 75, n. 2; TROPLONG, n. 597.

van het tweede lid voor rekening van den inbrengenden vennoot, hetzij door ze ook nog in andere gevallen voor rekening der maatschap te stellen. Maar zonder beding daaromtrent mag dit laatste niet aangenomen worden voor andere dan de daar genoemde gevallen. Wel is beweerd, dat, zoo de zaak verloren gaat ten gevolge van gevaren, die onafscheidelijk aan de waarneming der gemeenschappelijke belangen verbonden zijn, de schade ook dan door de maatschap moet worden gedragen (1); maar terwijl dit geen steun vindt in art. 1668*b*, is het in strijd met het eerste lid, en dus onvereenigbaar met dat art., zonder gegrond te zijn in art. 1669, 'twelk een ander geval veronderstelt (2).

Partijen kunnen voorts, voor het geval waarvan art. 1668 handelt, ook andere punten regelen, waaromtrent de wet geene bepaling behelst; en het kan zeer wenschelijk zijn dat zij het doen. De wet zegt alleen, voor wiens rekening de zaken zijn; wie in het onderhoud moet voorzien of andere lasten dragen enz., zegt zij niet. Al werd dit nu ook niet noodig geacht na hetgeen in den titel van vruchtgebruik is bepaald (3), dit helpt niet wanneer wij hier met geen vruchtgebruik te doen hebben. En al dacht de wetgever hierover anders, daardoor worden bepalingen omtrent vruchtgebruik, zonder dat daarnaar verwezen werd, niet toepasselijk op wat daaraan vreemd is. En omtrent hetgeen door de wet niet is geregeld, kan in de daardoor bestaande leemte alleen door bepalingen van partijen voorzien worden.

De zaken, waarvan niet slechts het genot, maar die zelve worden ingebragt, behooren aan de maatschap, dat is aan de gezamenlijke vennooten toe. Zij zijn het onverdeeld eigendom van dezen. Hij die ze inbrengt, draagt ze niet over op de vereeniging als een zelfstandig persoon, wat zij niet is, maar maakt ze gemeen aan de gezamenlijke vennooten, en behoudt daardoor ook zelf zijn aandeel in den eigendom, maar niet meer dan dit.

---

(1) Zie DURANTON, XVII, n. 406.

(2) Verg. TROPLONG, n. 599, 610.

(3) Zie hierboven, bl. 192 en v.

Die vennooten worden dus geene eigenaren bij het eindigen der maatschap, maar zijn het terstond nadat de goederen zijn ingebragt, en kunnen als zoodanig deze na het einde der maatschap onder elkander verdeelen, zonder dat hij, die ze inbragt, ze terugnemen of ook maar eene bijzondere aanspraak daarop maken kan (1). Het spreekt dan ook van zelf, dat de vermeerdering of vermindering der zaken, in omvang of waarde, ten voor- en ten nadeele der maatschap plaats heeft. En dit een en ander geldt eveneens ten aanzien van alles, wat later voor de maatschap verworven is.

Terwijl de gezamenlijke vennooten natuurlijk bevoegd zijn om over de gemeenschappelijke goederen te beschikken, is geen hunner daartoe op zich zelf bevoegd. De wet zegt daaromtrent in art. 1877: „De vennooten, die geen beheer hebben, mogen zelfs de roerende goederen, tot de maatschap behoorende, noch vervreemden, noch verpanden, noch bezwaren." Ten aanzien dier bepaling valt intusschen het een en ander op te merken.

De bedoelde vennooten hebben dus over die goederen geen regt van beschikking, hetzij deze zou bestaan in vervreemding, of in verpanding, of in bezwaring met eenig ander regt. En de wet voegt er uitdrukkelijk bij, dat dit zoowel van roerende goederen geldt als van onroerende. Nu bestaat er wel ten gevolge van het algemeen beginsel, in art. 2014*a* uitgedrukt, tusschen roerende en onroerende zaken in zóó ver een belangrijk onderscheid, dat ten aanzien der eerste derden door hun bezit veilig zijn, al hebben zij het ook gekregen van iemand die geen regt had om het hun te geven; maar deze heeft daardoor tegenover zijne medevennooten iets gedaan waartoe hij geen regt had, is deswege jegens hen aansprakelijk, en wegens zijne onregtmatige daad verpligt tot vergoeding van alle kosten, schaden en interessen, die daaruit voortvloeijen.

Art. 1677 ontzegt de bevoegdheid aan de vennooten die geen beheer hebben. De Fransche tekst van art. 1696 Wetb. van 1830 sprak van l'associé qui n'est point administrateur, even als art. 1860 C. N., waarvoor de officiële vertaling had: de geasso-

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 580; DURANTON, XVII, n. 404.

ciëerde, die met de beheering der zaken niet belast is; en al heeft die vertaling natuurlijk geenerlei gezag voor de uitlegging onzer wet, hier heeft zij toch, ofschoon de wijze van uitdrukking minder gelukkig is, den waren zin aangeduid. Wij hebben hier inderdaad te denken aan vennooten, die met geen beheer belast zijn, aan wie geen beheer is opgedragen (1). Hetzij er een of meer zijn, te wier aanzien dit wel het geval is, of er geheel geene bepalingen omtrent het beheer gemaakt zijn en allen op dat punt gelijk staan, de bepaling is algemeen en geldt gelijkelijk in beide gevallen. En al worden in het laatste volgens art. 1676 1° de vennooten geacht zich over en weder de magt te hebben verleend, om de een voor den ander te beheeren, en al hebben zij daarom gelijkelijk de bevoegdheid om zich het beheer aan te trekken, zij zijn toch hiermede niet belast; men kan niet met regt zeggen dat zij beheerders zijn, of dat zij beheer hebben, en de bepaling van art. 1677 geldt daarom ook voor hen (2).

Daarbij moet intusschen nog worden opgemerkt, dat de bevoegdheid om goederen te vervreemden enz. niet is toegekend aan hen, die wel als beheerders zijn aangesteld (3). Dit zegt de wet niet, en eene bevoegdheid, aan sommigen uitdrukkelijk ontzegd, is daarom nog niet aan de anderen gegeven. Ook de beheerders zijn niet in het algemeen bevoegd om goederen der maatschap te vervreemden of anders daarover te beschikken; zij zullen het zonder meer bepaalde opdragt alleen zijn, wanneer en voor zoo ver het daden betreft, die tot den kring van het hun opgedragen beheer behooren, zoo als dat het geval zal zijn

(1) Verg. KIST, *De maatschap*, bl. 48, *Beg. v. hand.*, III, bl. 190.

(2) Zie echter ook OPZOOMER, B, IX, bl. 106 en v., die, naar mijn oordeel ten onregte, naar aanleiding van art. 1676 1° spreekt van vennooten die stilzwijgend met het beheeren zijn belast, in tegenstelling van hen die het uitdrukkelijk zijn.

(3) Verg. TROPLONG, n. 745; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 382, bl. 30, n. 2; PONT (MARCADÉ), VII, n. 582; LAURENT, XXVI, n. 327. Anders echter SCHÜLLER, op art. 1677 B. W. Zie ook VAN NIEROP, in *Ned. Jaarb. v. R. en W.*, VIII, bl. 315.

met den verkoop van goederen, die volgens de strekking der maatschap bestemd zijn, niet om aangehouden en onder de vennooten verdeeld, maar om ten voordeele van de gemeenschappelijke kas verkocht te worden, of met de beleening van daartoe geschikte zaken, ten einde in een tijdelijk geldgebrek te voorzien. Volgens art. 1677 zijn nu zelfs tot zoodanige daden de vennooten onbevoegd, die geen beheerders zijn (1). En eene bepaling, die hun daartoe de bevoegdheid ontzegt, moet zeker niet ongepast geacht worden, wanneer men denkt aan de bezwaren, die anders ligt zouden voortvloeijen uit de handelingen van verschillende vennooten, wanneer deze in ongelijke, en zelfs wanneer zij in gelijke rigting werkzaam waren.

Intusschen is er onder zekere bepalingen aan de enkele vennooten wel een regt van gebruik ten aanzien der goederen toegekend. Volgens art. 1676 2° mag ieder der vennooten gebruik maken van de goederen, aan de maatschap toebehoorende, enz. De laatste woorden doen bepaaldelijk denken aan zoodanige goederen, die het eigendom der maatschap zijn of het gemeenschappelijk eigendom der gezamenlijke vennooten, in tegenstelling van dezulken, waarvan slechts het genot in de maatschap is ingebragt. Wel is er beweerd, dat de enkele vennooten ook daarvan gebruik mogen maken (2), maar naar ik geloof ten onregte. Dat er geene reden zou bestaan om hetzelfde niet ook ten aanzien hiervan toe te laten, is op zich zelf een bedenkelijk argument; maar het gaat ook niet op, daar het immers voor den eigenaar niet onverschillig geacht kan worden, of zijn goed, behalve in het gemeenschappelijk belang, ook nog door de enkele vennooten tot hun bijzonder voordeel gebruikt wordt, vooral niet terwijl die zaken volgens art. 1668*a* voor zijne rekening zijn. Aan de bijgevoegde woorden

(1) Verg. ZACHARIAE, t. a. p. Anders OPZOOMER, t. a. p., in verband met zijne voorstelling van hen, die niet uitdrukkelijk, maar toch stilzwijgend met beheer belast zijn. Zie ook TROPLONG, n. 746.

(2) Zoo dacht ook ik in mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VII, n. 923. Zoo ook OPZOOMER, B, IX, bl. 100, n. 2. Verg. ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 381 bis, bl. 29.

van art. 1676 2° moet ook te meer eene beperkende strekking toegekend worden, omdat ze anders geheel overbodig zijn zouden, daar, ook wanneer er enkel van de zaken gesproken was, zeker niet ligt iemand op de gedachte zou zijn gekomen, dat het regt van gebruik zich ook uitstrekt tot zoodanige zaken, die tot de maatschap in geen de minste betrekking staan. Maar bovendien, terwijl art. 1677 ook spreekt van goederen tot de maatschap behoorende, en daar, waar van een regt van beschikking sprake is, zeker niet te denken valt aan zaken, waarvan alleen het genot is ingebragt, ligt ook hierin eene aanwijzing, dat aan dezelfde uitdrukking in art. 1672 2° ook dezelfde beteekenis gehecht moet worden.

Ofschoon de bepaling van art. 1676 2° zelve geene betrekking heeft op het beheer van of voor de maatschap, is toch, blijkens den aanhef van het artikel, daarbij verondersteld, dat er geene bijzondere bedingen omtrent het beheer gemaakt zijn, en dus alle vennooten te dien aanzien gelijke bevoegdheid hebben. Daarin ligt echter niet opgesloten, dat, waar het beheer aan een of meer hunner is opgedragen, de enkele vennooten, zij althans die geen beheer hebben, in het geheel geen gebruik van de zaken der maatschap mogen maken. Veelmeer zal men moeten aannemen, dat in dit geval hun regt onderworpen is aan en afhankelijk van de toelating van hen, die belast zijn met het beheer. Zij mogen zich dat gebruik niet aanmatigen zonder toestemming van dezen, maar met die toestemming zijn zij daartoe weer wel geregtigd (1).

Intusschen is het regt van elken vennoot tot gebruik der gemeenschappelijke zaken ook nog beperkt door hetgeen de wet verder in art. 1676 2° zegt, „mits hij dezelve tot zoodanige einden gebruike, als waartoe zij gewoonlijk bestemd zijn, en mits hij zich van dezelve niet bediene tegen het belang der maatschap, of op zoodanige wijze, dat de overige vennooten daardoor verhinderd worden om van die zaken, volgens hun regt, mede gebruik te maken." Het laatste is daarvan een gevolg, dat de een even goed als de ander, maar ook niet

(1) Verg. TROPLONG, n. 742.

meer dan de ander, tot het gebruik geregtigd is, en dit den een niet onthouden moet worden, doordien een ander het zich wil toeëigenen. In geval van botsing zullen nu zij, die daarbij betrokken zijn, om van hun regt gebruik te kunnen maken, zich daarover met elkander moeten verstaan (1). De beide andere voorwaarden staan in verband met de strekking der maatschap, waarbij het gemeenschappelijk belang niet aan dat der enkele vennooten, maar veelmeer het laatste aan het eerste ondergeschikt moet zijn. En wanneer nu een vennoot de zaken evenwel gaat gebruiken tot een ander einde, dan waartoe ze bestemd zijn, of tegen het belang der maatschap, zal hij deswege jegens deze aansprakelijk zijn tot vergoeding van kosten, schaden en interessen, ook volgens art. 1667 (2).

De regten der vennooten betreffen verder de winsten en de tegenover deze staande verliezen, en zijn in het algemeen afhankelijk van ieders volgens art. 1670 bepaald aandeel, dat echter ook volgens art. 1672 voor het een en voor het ander verschillend bepaald zijn kan, zoo zelfs, dat daar ook een beding erkend wordt, naar 'twelk alle verliezen bij uitsluiting door een of meer der vennooten gedragen zullen worden. Wij hebben daaronder te verstaan, niet de afzonderlijke bestanddeelen, die de winsten of verliezen teweeg brengen, en die als ontvangsten en uitgaven den voordeeligen en den nadeeligen staat eener rekening mede uitmaken, maar de gunstige of ongunstige resultaten, waarop het voor de vennooten aankomt. Winst is het voordeel, dat overblijft na aftrek der kosten en verdere nadeelen; verlies is het nadeel, 'twelk, of voor zoo ver het, niet gedekt kan worden door voordeelen (3). En dat de wet in het meervoud van de winsten en verliezen spreekt, pleit daar niet tegen (4);

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 732 en v.; DURANTON, XVII, n. 414.

(2) Verg. TROPLONG, n. 730 en v., 733; DURANTON, XVII, n. 414; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 381 bis, bl. 29.

(3) Verg. OPZOOMER, B, IX, bl. 79 en v.

(4) Dat de wet spreekt van aandeel in de winsten *en* (niet *of*) de verliezen (zie OPZOOMER, B, IX, bl. 80, n. 1), behoeft ons niet te hinderen, wanneer wij denken aan een aandeel in de winsten, zoo die, en in de verliezen, wanneer deze er zijn.

het staat slechts in verband met de mogelijkheid, dat er verschillende onderdeelen kunnen bestaan, ten aanzien waarvan de winst of het verlies afzonderlijk in aanmerking moet komen. Is dat zoo, dan zal in het geval van een in art. 1672*b* geoorloofd verklaard beding, dat alle verliezen bij uitsluiting gedragen zullen worden door een of meer der vennooten, de winst onder allen naar ieders aandeel verdeeld worden, zonder dat een hunner met eenige vergoeding of uitkeering belast is. Doch dan zal het verlies ook alleen voor rekening zijn van hen, die dat zouden dragen, en zal door de anderen daartoe niet bijgedragen behoeven te worden, maar zullen dezen dan ook geen aanspraak kunnen maken op eenig deel der winst, die niet bestaat.

Het gezegde omtrent winst en verlies kan zijne toepassing vinden met betrekking tot eene bepaalde onderneming, of tot een jaar of eenig ander vooraf bepaald of later aangenomen tijdvak, maar ook bij het einde der maatschap en dan over haren geheelen duur en over alles wat zij ondernomen en uitgevoerd heeft. De wet geeft geen aanleiding tot eenige beperking te dien aanzien; en bij maatschappen, die niet bestemd zijn voor korten duur, zou de noodzakelijkheid eener doorloopende en geene splitsing toelatende rekening zeker weinig doelmatig zijn. En voor eene behoorlijke behandeling en handhaving van aller belangen bestaat daaraan ook geene behoefte, daar de afrekening over eenig onderdeel alleen eene afdoening insluit van datgene, waarover zij loopt, maar al het andere in zijn geheel laat, en niet belet, dat bij de eindafrekening alles naar de bestaande regelen kan worden afgedaan (1).

De enkele vennooten kunnen voorts nog een bijzonder regt ontleenen aan zekere feiten of omstandigheden, op grond waarvan de wet hun eenige aanspraak toekent. Volgens art. 1669 heeft namelijk een vennoot aanspraak op de maatschap, niet alleen wegens de gelden, welke hij voor haar heeft uitgeschoten, maar ook wegens de verbindtenissen, welke hij te goeder trouw te haren behoeve heeft aangegaan, en wegens de schaden, welke onafscheidbaar zijn van zijn beheer.

---

(1) Zie echter ook o.a. TROPLONG, n. 622.

Wat de uitschotten betreft, de wet spreekt daarbij niet, gelijk bij de verbindtenissen, van goede trouw, en dit moet, geloof ik, niet vreemd geacht worden (1), omdat het mij naauwelijks denkbaar voorkomt, dat een vennoot te kwader trouw uitschotten doen zal, om hetzelfde bedrag — en op meer heeft hij geen aanspraak — mede ten laste van hemzelven, en dus werkelijk niet ten volle, maar onder aftrek van zijn aandeel, terug te bekomen. De wet maakt voorts de door haar toegekende aanspraak niet afhankelijk van den uitslag van datgene, waarvoor de uitschotten zijn geschied; en al beantwoordt de uitkomst niet aan de verwachting, toch gaat daardoor de aanspraak niet verloren van hem die ze heeft gedaan (2). Maar zeker zal van de gedane uitschotten moeten blijken, en hij die ze gedaan heeft daartoe geregtigd geweest moeten zijn, hetzij als beheerder, hetzij uit kracht der bepaling van art. 1676 1°, of van eene bijzondere opdragt.

De wet spreekt bij ons van geen interessen (3); en nu meen ik zwarigheid te moeten maken, om in te stemmen met het vrij algemeen gevoelen, dat de vennoot van regtswege ook daarop aanspraak heeft, van den dag af waarop de uitschotten zijn gedaan (4). Wel is volgens art. 1663 een vennoot van regtswege interessen schuldig, wanneer hij niet tijdig het geld heeft ingebragt 'twelk hij moest inbrengen, of gelden voor eigen gebruik uit de gemeene kas heeft genomen; maar dat dit tegen hem

---

(1) Zie OPZOOMER, B, IX, bl. 76. Verg. voorts DURANTON, XVII, n. 412; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 381, bl. 28, n. 4.

(2) Verg. DURANTON, t. a. p.

(3) Anders in art. 93*b* Allg. D. Handelsgesetzbuch.

(4) Zie DE PINTO, II, § 960, 1, 5e uitg., bl. 629 en v., 6e uitg., bl. 660; SCHÜLLER, VERNEDE, op art. 1669 B. W; KIST, *De maatschap*, bl. 46 en v., *Beg. v. hand.*, III, bl. 189; OPZOOMER, B, IX, bl. 76 en n. 4; *Regtsgel. Adviezen*, III, bl. 116 en v. Verg. ook PAULUS, in l. 67, § 2, D. pro socio (17, 2); TROPLONG, n. 603; DURANTON, XVII, n. 411; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 381, bl. 28. In mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VII, n. 919, was ik ook van die meening. Zie voorts ook PONT (MARCADÉ), VII, n. 413; LAURENT, XXVI, n. 277.

geldt, omdat het aldus bepaald is, levert geen grond op, om iets dergelijks ook in zijn voordeel aan te nemen, terwijl en ofschoon zoo iets niet bepaald is. Wel is volgens art. 1847 de lastgever aan den lasthebber interessen schuldig voor gedane voorschotten, te rekenen van den dag, waarop deze gedaan zijn; maar wat uitdrukkelijk gezegd is ten voordeele van den lasthebber, die werkzaam is voor een ander, geldt daarom niet ook van zelf met betrekking tot een vennoot, die, wat hij doet, wel mede voor anderen, maar toch ook mede voor zich zelven doet, en van wien het niet is gezegd. Nu moge het waar zijn, dat, zoo de vennoot in plaats van eigen geld uit te schieten, van een ander geld op interessen had geleend, deze volgens hetzelfde art. 1669 ten laste der maatschap zijn zouden, en dat hij misschien zelf voor zijn geld interessen had kunnen bedingen van een ander, en men dus zou mogen vragen, of het niet billijk zijn zou, hem daarop ook aanspraak te geven in ons geval; maar zoodanige redeneringen hebben geene kracht, waar zij geen steun vinden in, en vooral niet waar zij afstuiten op hetgeen de wet bepaalt. Deze nu zegt in art. 1286c, dat bij verbindtenissen, die alleen de betaling eener geldsom betreffen, de vergoeding van kosten, schaden en interessen, uit vertraging in de betaling voortkomende, en alleen bestaande in de bij de wet bepaalde interessen, alleen verschuldigd is van den dag dat zij in regten is gevorderd, uitgezonderd de gevallen, waarin de wet die van regtswege doet loopen. Hier nu is dit laatste niet het geval, maar moet dan ook bij gebreke eener uitzondering de regel in volle kracht gelden.

Ten aanzien der verbindtenissen, waarvan art. 1669 spreekt (1), komt het er weder niet op aan, of de uitkomst aan het doel beantwoordt. Maar hier is bepaaldelijk sprake van goede trouw. En nu zal deze wel niet als een afzonderlijk feit een voorwerp van bewijs behoeven te zijn ten laste van den vennoot, nevens de verbindtenis zelve; maar wanneer de goede trouw bestreden wordt, en de regter in hetgeen omtrent de verbindtenis blijkt geen reden vindt om aan te nemen dat zij te goeder trouw is

(1) Verg. TROPLONG, n. 604 en v.

aangegaan, zal dit voor hem grond opleveren om de ingestelde vordering niet toe te wijzen.

Art. 1669 kent eindelijk den vennoot nog aanspraak toe wegens de schaden, welke onafscheidbaar zijn van zijn beheer. Wij hebben hierbij niet enkel aan zoodanige nadeelen te denken, die noodwendig aan het beheer verbonden en in dien zin daarvan onafscheidelijk zijn, maar ook aan alle schaden, die de vennoot, bij hetgeen hij ter zake van zijn beheer ten behoeve der maatschap verrigtte, zonder zijne schuld geleden heeft, die hij niet heeft kunnen afwenden of ontgaan, en die dus in dien zin van zijn beheer onafscheidbaar waren (1). De bepaling komt voorts niet enkel den vennoot ten goede, die met het beheer belast was, maar ook dengene, die overeenkomstig art. 1676 1° zich daarmede heeft ingelaten. Doch schade, die de vennoot had kunnen voorkomen, of die hij wel wegens, maar niet door zijn beheer geleden heeft, die wel een gevolg is van zijn beheer, doch niet hierdoor maar ter zake of ter gelegenheid daarvan door iets anders veroorzaakt is, ligt buiten de termen onzer bepaling (2).

Art. 1669 geeft voor dat een en ander den vennoot aanspraak op de maatschap. Nu kan hij gevoegelijk betaling erlangen uit de gemeenschappelijke kas, of bij het einde der maatschap uit de baten, vóór dat tot de verdeeling wordt overgegaan; hij draagt dan van zelf zijn aandeel mede, wat ook redelijk is, omdat ook mede ter wille van hem zelven de uitschotten gedaan, de verbindtenissen aangegaan, de schaden geleden zijn. Wordt de zaak niet op die wijze afgedaan, zoo staat de vennoot niet tegenover de maatschap als eigen persoon, maar tegenover de medevennooten ieder voor zich en naar hun aandeel, en hij bekomt dan ook weder geene voldoening voor het zijne. Maar nu kunnen er zwarigheden ontstaan van verschillenden aard.

Er is gevraagd, welk aandeel hier in aanmerking komen moet, voor zoo ver dat in de winsten niet hetzelfde is als dat

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 606 en v.; DURANTON, XVII, n. 406, 413.

(2) Verg. TROPLONG, n. 608 en v.

in de verliezen, en beweerd, dat wegens de onmogelijkheid om op die vraag een voldoend antwoord te geven, hier de bepaling van art. 1680 gevolgd moet worden, en ieder vennoot voor een gelijk aandeel, voor gelijke som, moet worden aangesproken, alsof de eischer geen vennoot ware, maar buiten de maatschap stond (1). Maar die oplossing komt mij bedenkelijk voor. Neemt men aan, dat het aankomt op ieders aandeel, dan is eene gelijkstelling van allen eene kennelijke afwijking van den regel; eene afwijking, die kwalijk geregtvaardigd kan worden door eene zwarigheid, waarop men stuit bij het volgen van dien regel. Art. 1680 ziet op een geheel ander geval, en men heeft zeker geen regt om een eischenden vennoot te beschouwen, alsof hij geen vennoot was maar buiten de maatschap stond, ten einde zich op die wijze de mogelijkheid te bereiden, om in dat art. een uitweg te vinden. Doch men moet ook niet uit het oog verliezen, dat de grond dier bepaling niet daarin ligt, dat de schuldeischer geen vennoot is, maar hierin, dat van hem niet verwacht en gevergd kan worden, dat hij bekend zal zijn met de regeling der aandeelen door en voor de vennooten, wanneer hem bij het aangaan der verbindtenis daarvan geen kennis is gegeven, terwijl dit geheel anders is, waar een vennoot tegenover een vennoot staat, zij het dan ook als eischer tegen dezen als gedaagde. Maar ik betwijfel ook het werkelijk bestaan der geopperde zwarigheid. Al kan iemands aandeel in de winsten van dat in de verliezen verschillen, dan belet dat niet dat er sprake zijn kan van zijn aandeel in de maatschap; eene uitdrukking, die wij in art. 1680 zelfs tweemaal gebezigd zien. En nu komt het mij voor, dat, ook wanneer het aandeel in de winsten van dat in de verliezen verschilt, het eerste beschouwd mag en moet worden als het aandeel in de maatschap, die immers ter wille der winsten en in de verwachting daarvan is aangegaan, al is er ook aan de mogelijkheid van verlies gedacht, en mede met het oog daarop de zaak geregeld. Stel dat er noch winst is, noch verlies, en dat er bij het einde der

(1) Zie OPZOOMER, A, III, bl. 166 en v., 2e uitg., II, bl. 185 en v., B, IX, bl. 77 en v.

maatschap eene gelijke waarde aanwezig is als was aangebragt, dan zal de verdeeling moeten plaats hebben naar ieders aandeel in de maatschap; en wanneer er wel winst of verlies bestaat, dan zal de verdeeling daarvan geschieden moeten naar hetgeen daarvoor is bepaald, maar voor het overige ook moeten gelden het aandeel in de maatschap, omdat er toch verdeeld moet worden, en dit niet naar de aandeelen in de verliezen geschieden kan, waar geen verlies te verdeelen is.

Eene andere zwarigheid kan ontstaan, doordien een of meer der vennooten onvermogend is geworden. Wanneer dan hij, die aanspraak heeft op de maatschap, daaraan geen gevolg kan geven dan tegen elk der vennooten naar zijn aandeel, kan het zijn, dat hij van sommigen hunner niets krijgen kan, en dus zelf meer moet dragen dan anders het geval zou zijn. Er wordt daarom beweerd, dat in zoodanig geval de aandeelen der onvermogenden over de overigen moeten worden omgeslagen, en dezen dus naar evenredigheid zoo veel meer moeten betalen (1). Dit zou zeker niet onbillijk zijn, als men denkt aan den vennoot, wiens aanspraak op de maatschap het geheel omvat; maar is het ook eveneens billijk ten aanzien van hen, die uit zich zelf slechts ieder naar zijn aandeel aansprakelijk zijn zouden? En is, wat billijk genoemd kan worden, daarom ook als regt te erkennen, zonder dat het eenigen steun vindt in de wet? De wet nu levert voor zoodanige stelling geen grond op; zij zwijgt daarvan geheel, en wat art. 1329*b* bepaalt voor het geval van opgekomen onvermogen van een der hoofdelijk verbonden medeschuldenaren, kan niet maar zoo worden toegepast op het geheel ander geval, waarvan hier sprake is.

Het kan zijn, dat in het beheer der maatschap door de vennooten is voorzien, en zij een of meer beheerders daarmede belast hebben. De wet schrijft dat echter niet voor; zij ver-

---

(1) Zie TROPLONG, n. 611 en v.; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 381, bl. 28. Verg. PONT (MARCADÉ), VII, n. 425 en v.; LAURENT, XXVI, n. 280. In mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VII, n. 922, stemde ik daarmede in.

onderstelt zelve in art. 1676, dat er geene bijzondere bedingen omtrent het beheer, de wijze of inrigting daarvan, bestaan, en geeft daar eenige regelen op, die dan zullen gelden. Zij behelst intusschen ook bepalingen vòor het geval, dat de vennooten het beheer niet ongeregeld gelaten hebben. Zoo is het dus in elk geval geregeld, hetzij door de vennooten, hetzij door de wet. Het eerste heeft den voorrang; de wet laat de vennooten in hunne regeling geheel vrij, en behelst slechts enkele nadere bepalingen, die daarbij te pas kunnen komen. Wat zij bepaalt voor het geval, dat door de vennooten in de zaak niet is voorzien, moet ook alleen in dat geval zijne toepassing vinden.

De vennooten kunnen één of meer beheerders aanstellen, naar hun goedvinden, en zulks in effen of oneffen getal. De wet, die hen in art. 1675 ook met dien algemeenen naam aanduidt, veronderstelt in art. 1673 en v., dat daarvoor vennooten zijn genomen. Zij vordert dit echter niet; en dat zij in die veronderstelling spreekt, mag ook niet tot de gevolgtrekking leiden, dat de bestuurders vennooten zijn moeten, maar laat zich gereedelijk daardoor verklaren, dat het beheer gewoonlijk aan vennooten wordt opgedragen. Waar anderen daarmede belast zijn, hebben wij met eene gewone lastgeving te doen, waarvoor de hieromtrent bestaande bepalingen toepasselijk zijn.

De opdragt van het beheer aan bepaalde beheerders kan bij de overeenkomst van maatschap zelve geschieden (art. 1673), maar ook later door eene afzonderlijke handeling, bij eene latere akte, zooals art. 1673*b* zegt. In beide gevallen is daartoe de eenstemmige wil van al de vennooten noodig. In het eerste bestaat deze van zelf, wanneer de maatschap met en onder die bepaling wordt aangegaan. In het laatste is die overeenstemming van allen evenzeer noodzakelijk (1), omdat wij hier met geen zedelijk ligchaam te doen hebben, waarbij volgens art. 1696 bij meerderheid van stemmen besluiten worden opgemaakt; omdat niemand, ook geen vennoot, zich anders dan uit kracht eener wetsbepaling met een beheer behoeft te laten belasten, en omdat, wat volgens art. 1676 geldt, wanneer het beheer

(1) Verg. TROPLONG, n. 679.

niet door de vennooten geregeld is, niet door sommigen hunner zonder toestemming der anderen veranderd of gewijzigd kan worden. In beide gevallen — en ook deze opmerking is niet doelloos — door de gezamenlijke vennooten, wanneer het beheer aan een ander wordt opgedragen, en zoo een of meer hunner daarmede belast worden, door de overigen te zamen. Men draagt zich zelven geen beheer op; men doet het ook niet mede, wanneer men zoodanige opdragt van de anderen bekomt; maar wanneer men de opdragt der anderen aanneemt, komt daardoor van zelf de lastgeving met aller medewerking en toestemming tot stand.

Of het beheer is opgedragen, met name of die opdragt aan een of meer der vennooten — want hiervan spreekt de wet alleen — geschied is bij de overeenkomst van maatschap zelve, dan wel later en afzonderlijk, is voor den omvang der opgedragen taak en der daaraan verbonden bevoegdheid onverschillig, maar niet wat de vastheid en onherroepelijkheid daarvan betreft. Volgens art. 1673 kan die magt in het eerste geval zoolang de maatschap duurt niet zonder wettige reden herroepen worden; maar is zij in het laatste even als eene eenvoudige lastgeving herroepelijk. De maatschap eindigt, onafhankelijk daarvan, ten gevolge der oorzaken, waaraan de wet dit gevolg verbonden heeft; doch zoolang zij bij gebreke van zoodanige oorzaak in stand blijft, is de opdragt van het beheer wel niet volstrekt onherroepelijk, maar toch ook alleen herroepelijk om eene wettige reden, wanneer zij geschied is bij de overeenkomst van maatschap zelve, die door dengene wien het beheer werd opgedragen ligt hierom, en misschien ook door de overigen met het oog op dien beheerder, is aangegaan. Waar de opdragt van het beheer plaats heeft nadat de maatschap reeds was aangegaan, is dit niet in verband daarmede en met het oog daarop geschied, en is die opdragt werkelijk, gelijk art. 1673*b* haar noemt, eene eenvoudige lastgeving, in tegenstelling van het ander geval, waarin zij een bestanddeel der overeenkomst uitmaakt, en als zoodanig herroepelijk, zonder dat voor herroeping reden behoeft te bestaan.

De wet spreekt ook hier, even als in art. 1639, eenvoudig

van wettige redenen, zonder eenige nadere bepaling daaromtrent. Wij hebben dus ook hier te denken, niet aan redenen, als zoodanig door de wet erkend, deze noemt er geene; maar aan zulke, die genoegzamen grond opleveren om eene herroeping te wettigen of te regtvaardigen, zoodat het redelijkerwijze niet te vergen is, dat evenwel de gedane opdragt in stand moet worden gehouden (1). Daartoe kunnen ontrouw in het beheer, slecht gedrag, afwezigheid, ziekelijkheid enz. gebragt worden, die den persoon des beheerders betreffen; maar ook andere redenen zijn niet uitgesloten, en zoo noodig zal de regter over hare wettigheid moeten oordeelen.

De regter. Niet om daarvan de afzetting van den beheerder te laten afhangen; de wet spreekt van geen afzetting, maar van herroeping; en dat zij, van herroeping sprekende, afzetting zou bedoelen, is op zich zelf moeijelijk aan te nemen, te meer, omdat de wet van deze geene melding maakt en de magt daartoe nergens aan den regter heeft toegekend, en deze uit zich zelf bezwaarlijk bevoegd kan zijn om een beheerder af te zetten, die zijne hoedanigheid aan den overeenstemmenden wil van al de belanghebbenden te danken heeft (2). Maar de wet laat herroeping toe, mits er eene wettige reden voor bestaat. Neemt nu de beheerder met de herroeping genoegen, zoo komt geen oordeel van den regter te pas. In het tegenovergesteld geval bestaat er een geschil, waarover zijne uitspraak kan worden uitgelokt. Neemt hij aan, dat de herroeping om eene wettige reden is geschied, zoo wordt niet de beheerder door hem afgezet, maar de herroeping bekrachtigd, zoodat dan ook gene geacht moet worden niet eerst nu, maar door die herroeping zijne magt verloren te hebben. Kan er daardoor over den waren toestand gedurende eenigen tijd onzekerheid bestaan, voor eene afzetting is eveneens tijd noodig, waaruit mede zwarigheden kunnen voortvloeijen. Maar niets belet dat de gedane herroeping openbaar bekend wordt gemaakt; en is dit geschied, dan zullen

---

(1) Verg. hierboven, XII, bl. 344 en v.

(2) Zie echter LAURENT, XXVI, n. 305. Verg. daartegen ook OPZOOMER, B, IX, bl. 95, n. 4.

derden ligt weinig genegen zijn om met den herroepen beheerder eene handeling te verrigten, die gevaar loopt van krachteloos gemaakt te worden.

Het bestaan eener wettige reden wordt alleen gevorderd voor de herroeping eener opdragt, die bij de overeenkomst van maatschap zelve, niet wanneer zij later is geschied. Wel is er beweerd, dat ook in dit geval zoodanige reden noodig is, wanneer er een beheerder benoemd is in de plaats van iemand, die bij die overeenkomst benoemd, doch later als zoodanig afgetreden was (1); maar de opmerking, dat hier enkel een persoon in de plaats van een ander persoon, en niet eene magt in de plaats eener andere magt gesteld wordt, beteekent, geloof ik, weinig. Volgens de wet is de vraag alleen, of de beheerder, wiens magt men zou willen herroepen, al of niet als zoodanig bij de overeenkomst van maatschap benoemd is, en hierop is in het verondersteld geval alleen een ontkennend antwoord mogelijk. En daar komt bij, dat de reden der bepaling van het eerste gedeelte van art. 1673*b* hier niet te pas komt, omdat de maatschap zeer zeker niet met het oog op den later benoemden beheerder is aangegaan. Deze is geen vennoot geworden in eene maatschap, waarvan hij de beheerder zou zijn, en de anderen zijn niet toegetreden, met het oog op dien beheerder.

Maar wel mag er op eene beperking van die bepaling gewezen worden, waardoor de vrijheid van herroeping ook dan bestaat, wanneer de opdragt van het beheer bij de overeenkomst van maatschap is geschied. Art. 1673*a*, waarmede het tweede lid ten naauwste zamenhangt, spreekt niet in het algemeen van hem, of van iemand, maar bepaaldelijk van den vennoot, die bij de overeenkomst van maatschap met het beheer belast is; en wat nu alzoo van eenen vennoot is gezegd, geldt daarom niet eveneens van een ander, van wien het niet werd gezegd, terwijl toch slechts op eene uitdrukkelijke bepaling gegrond kan zijn, wat eene afwijking zijn zou van den voor lastgeving

(1) Zie TROPLONG, n. 680.

geldenden regel (1). Al is de opdragt van het beheer ook bij de overeenkomst van maatschap geschied, zij kan, met of zonder reden, alleen herroepen worden met eenstemmig goedvinden van allen die haar hebben gegeven. Maar tegenover den derde hebben deze zich in dat geval niet krachtiger verbonden dan in het tegenovergestelde, en is daarom hun regt van herroeping in het een zoo min als in het ander van het bestaan eener geldige reden afhankelijk.

De tegenstelling, die de wet maakt tusschen eene opdragt van het beheer bij de overeenkomst van maatschap en die bij eene latere akte, belet intusschen niet, dat daarvan bij de opdragt zelve door de partijen kan worden afgeweken. Zoo kan de vrije herroeping ook in het eerste geval worden voorbehouden, en in het laatste uitgesloten; de overeenkomst der partijen geldt ook in dezen voor haar als wet (2).

Wat nu de herroeping zelve betreft, en met name ook de vraag door wie zij moet of kan geschieden, het komt mij voor, dat, behalve wat de meerdere of mindere vrijheid daartoe betreft, te dien aanzien hetzelfde geldt, hetzij de opdragt bij de overeenkomst van maatschap of bij eene latere akte geschied is. Het vloeit dan ook naar mijn oordeel uit den aard der zaak voort, dat, zoowel in het eene als in het andere geval, de herroeping kan en moet geschieden door dezelfden, die het beheer hebben opgedragen. Een der vennooten is noch tot het een noch tot het ander bevoegd; en de stelling, dat ieder hunner bij de opdragt van het beheer slechts handelt voor zich, en daardoor zijn aandeel in het beheer, dat hij anders volgens

---

(1) Verg. PONT (MARCADÉ), VII, n. 498. Zie echter daartegen OPZOOMER, B, IX, bl. 94, n. 1, die daarbij naar mijn oordeel ten onregte spreekt van een „argumentum a contrario". De opmerking is, geloof ik, niet ongepast, dat, al kan zoodanig argument ongegrond en gevaarlijk zijn, de waarschuwing daartegen dit eveneens en niet minder zijn kan; en het bepaaldelijk zal wezen, waar de wet zelve op eene tegenstelling wijst, of er eene reden is, die bepaaldelijk in het eene en niet ook in het andere geval in aanmerking kan of moet komen.

(2) Verg. DURANTON, XVII, n. 434; TROPLONG, n. 673.

art. 1676 1° hebben zou, aan een ander overdraagt (1), vindt zeker geen grond in de wet, is niet in overeenstemming met hare voorstelling, bepaaldelijk in dat art. 1676, en zou tot niet geringe verwarring aanleiding kunnen geven. Voor eene toekenning der bevoegdheid aan de meerderheid, wier besluit dus voor allen gelden en ook de minderheid binden zou, is evenmin eenige grond in de wet, omdat wij, gelijk we reeds meermalen opmerkten, hier niet te doen hebben met een zedelijk ligchaam, dat volgens art. 1696 bij meerderheid van stemmen besluiten neemt. Dat aller zamenwerking noodig is, van hen aan wie het beheer is opgedragen, zoowel als van hen die het hun opdroegen, is onaannemelijk; ook omdat er dan geene herroeping mogelijk zijn zou, zonder mede uit te gaan van hen, aan wie het hun opgedragen beheer zou worden ontnomen; terwijl bij eene eenstemmige wilsverklaring van allen eene nadere overeenkomst bestaat, maar het dan ook niet te pas komt van eene herroeping der gedane opdragt te spreken. Wanneer het nu waar is, dat zij, aan wie het beheer wordt opgedragen, door de aanneming daarvan wel tot de lastgeving, maar niet tot het eene bestanddeel daarvan, de opdragt, medewerken (2), dan laat zich gereedelijk aannemen, dat zij ook niet behoeven mede te werken tot de herroeping, maar deze tegenover hen kan en moet geschieden door de overige, de niet beheerende vennooten (3).

Wanneer het beheer bij eene latere akte is opgedragen, bestaat er eene eenvoudige lastgeving, en is het zeker niet twijfelachtig, dat ook hij, aan wien het opgedragen is, daaraan een einde maken kan door opzegging van den last volgens art. 1850 en 1854*a*, behoudens de nadere bepaling van art. 1854*b*. Maar kan men gelijke bevoegdheid ook toekennen, of moet men die ontzeggen, aan den beheerder, die bij de overeenkomst van maatschap zelve benoemd is? De wet laat zich hierover niet uit. Nu kan men aan den eenen kant opmerken, dat dezelfde

---

(1) Zie TROPLONG, n. 676, 680; PONT (MARCADÉ), VII, n. 511.

(2) Zie hierboven, bl. 211.

(3) Zie hierbij OPZOOMER, B, bl. 95 en n. 1, 2.

reden, waarom in dat geval de medevennooten niet vrijelijk kunnen herroepen, ook pleit tegen de vrijheid van opzegging aan de andere zijde. Maar daar staat tegenover, dat de wet alleen het regt van herroeping, en niet dat van opzegging, van het bestaan eener geldige reden afhankelijk heeft gesteld; dat wat van het regt van herroeping bepaald is, daarom niet van zelf ook voor dat van opzegging geldt; dat het ten aanzien der herroeping ook niet gelden zou, zoo het daarvoor niet bepaald was, maar dat het dan nu daarom ook niet voor de opzegging kan worden aangenomen, omdat het hiervoor niet is bepaald. Het komt mij daarom voor, dat men zich te dien aanzien aan den gewonen regel houden moet (1).

De magt van den beheerder der maatschap kan, ook wat haren omvang betreft, door bijzondere bepalingen nader zijn geregeld. Voor het overige bepaalt zij zich tot, maar omvat zij dan ook tevens alle daden van beheer. Men kan haar gelijk stellen met die van een lasthebber in geval eener lastgeving in algemeene bewoordingen vervat, waarvan art. 1833 spreekt. Zoo kan hij het bedrag van de inschulden der maatschap ontvangen en daarvoor geldige kwijting geven, hare schulden betalen, de noodige herstellingen laten verrigten, het noodige doen tot bewaring van regten, enz. Maar tot het verleenen van hypotheek, tot het aangaan eener dading, in het algemeen tot daden van eigendom, waartoe art. 1833*b* eene uitdrukkelijke, dat is eene bijzondere of bepaalde lastgeving vordert, is hij als beheerder der maatschap niet bevoegd. Die bepaling brengt daartoe ook het vervreemden van goederen. Te dien aanzien moet intusschen eene uitzondering gemaakt worden voor zoodanige goederen, die naar haren aard en overeenkomstig het doel der maatschap bestemd zijn om verkocht te worden, en waarvan de verkoop daarom tot den kring van het beheer behoort. Maar andere goederen kan of mag hij zonder bijzondere opdragt, of zonder een besluit waaraan hij uitvoering geven moet, niet

(1) Anders TROPLONG, n. 671; met wien ik in mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VII, n. 869, instemde.

vervreemden; en men zal het tegendeel ook wel niet bij tegenstelling kunnen afleiden uit art. 1677 (1).

De bevoegdheid van den beheerder kan voorts ook meer of minder beperkt zijn ten aanzien der vrijheid van hare uitoefening, waarvoor b.v. de toestemming van, of althans een vorafgaand overleg met één of meer der vennooten of met allen gevorderd kan worden. Is dit niet geschied, zoo kan hij alle daden verrigten, die tot zijn beheer betrekkelijk zijn, altijd onverminderd zijne aansprakelijkheid volgens art. 1667, zelfs in weerwil der overige vennooten, gelijk er in art. 1673*a* uitdrukkelijk is bijgevoegd. Die anderen kunnen zich dus niet tegen eene door hem voorgenomen handeling verzetten, zooals hun dat, wanneer in het beheer niet voorzien is, volgens art. 1676 1° is toegestaan tegen hetgeen een vennoot, die het zich aantrekt, denkt te verrigten. Nu spreekt art. 1673*a* wel bepaaldelijk van den vennoot, die bij een bijzonder beding van de overeenkomst van maatschap met het beheer belast is, maar nergens is bepaald, dat hetzelfde niet evenzeer geldt van hem, wien het beheer bij eene latere akte is opgedragen, of aanleiding gegeven om hem eene verschillende bevoegdheid toe te kennen, naarmate dit op de eene of op de andere wijze is geschied. Doch in het laatste geval is volgens art. 1673*b* de opdragt als eene eenvoudige lastgeving herroepelijk, en kan den beheerder dus door herroeping het beheer, en daarmede de bevoegdheid tot het verrigten der voorgenomen daad, ontnomen worden; en in zoo ver was er aanleiding voor de beperking der bepaling van art. 1673*a*. Maar ook in dat geval kan de beheerende vennoot alleen door eene herroeping, niet door een verzet verhinderd worden eene voorgenomen daad te volbrengen.

Intusschen moet nog worden opgemerkt, dat aan de bepaling van art. 1673*a* eene voorwaarde verbonden is door de slotwoorden: mits hierin te goeder trouw te werk gaande (2). Men

(1) Verg. voorts TROPLONG, n. 681—700; DURANTON, XVII, n. 435; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 382, bl. 29 en n. 7.

(2) De Fransche tekst van art. 1692 Wetb. v. 1830 luidt: pourvu que ce soit sans fraude, even als art. 1856 C. N., waarvan de vertaling bij ons werd overgenomen.

mag er uit afleiden, dat de medevennooten, ofschoon in het algemeen niet geregtigd om zich tegen handelingen van den beheerder te verzetten, evenwel, wanneer zij zien dat hij te kwader trouw te werk gaat, hem niet behoeven te laten begaan; dat zij dus in dat geval wel een regt van verzet hebben, en dus op grond van hun verzet, in verband met de kwade trouw die er de grond van was, de in weerwil daarvan verrigte handeling kunnen bestrijden en te niet laten doen, wanneer de regter aanneemt, dat daarbij werkelijk aan de zijde van den beheerder kwade trouw bestond. Maar dat is dan ook noodig; en het is niet voldoende dat de handeling verkeerd was of voor de maatschap nadeelige gevolgen heeft gehad, al is zij ook niettegenstaande de waarschuwing of het verzet der anderen verrigt. De kwade trouw kan en moet het verzet regtvaardigen, en dus hieraan voorafgaan, niet uit de verwaarloozing van het verzet worden afgeleid. Anders kunnen de vennooten niet tegen de volbragte daad opkomen, maar kan alleen naar aanleiding daarvan gebruik worden gemaakt van art. 1667, voor zoo ver de termen hiervan dat toelaten (1).

Er kunnen ook meer dan één met het beheer belast worden, en in het algemeen geldt het gezegde dan eveneens, ook wat opgemerkt is omtrent de herroepelijkheid. Zoo iets kan op verschillende wijzen geschieden, met aanwijzing van een bijzonderen werkkring voor ieder hunner, of zonder haar.

In het eerste geval is dan aan ieder hunner een bepaalde last opgedragen, hebben allen een eigen werkkring, strekt hunne verpligting, maar ook hunne bevoegdheid, zich niet buiten dien kring uit, en staan zij buiten dezen met ieder ander gelijk (2).

In het andere geval is volgens art. 1674, wanneer niet bepaald is, dat de een buiten den ander niets mag verrigten, ieder hunner ook afzonderlijk bevoegd tot alle handelingen, dat beheer betreffende. Zij hebben dus ook ieder voor het geheel gelijke magt, alsof het beheer hun alleen was opgedragen; en

(1) Verg. echter ook TROPLONG, n. 674 en v.

(2) Verg. TROPLONG, n. 702; DURANTON, XVII, n. 437.

het is onder die omstandigheid tevens aannemelijk, dat ieder hunner in zoo ver ook verpligt is om op zich zelf te handelen, dat hij zich niet op het ontbreken van de medewerking der anderen beroepen kan, wanneer door aller stilzitten schade veroorzaakt is (1). Daarentegen komt het mij onaannemelijk voor, dat de medebeheerders de handeling van een hunner door hun verzet kunnen beletten; van zoo iets spreekt de wet te dezer plaatse niet, en een beroep op art. 1676 1°, 'twelk spreekt in de veronderstelling dat omtrent het beheer niets bepaald is, kan kwalijk iets afdoen bij eene bepaling, die juist mede dienen moet om het tegenovergesteld geval te regelen.

Indien daarentegen bepaald is, dat de een niets buiten den ander verrigten mag, is volgens art. 1675, zonder eene nieuwe overeenkomst, eene nieuwe en nadere opdragt, de een niet bevoegd om te handelen zonder medewerking van den ander; en de wet voegt er bij: al mogt deze zich ook voor het oogenblik in de onmogelijkheid bevinden, om aan de daden van beheer deel te nemen. Zoodanige bepaling kan zeker den gang der zaken vertragen, maar zij geeft ook meerderen waarborg tegen verkeerde daden van enkelen (2). En zij, die op zoodanige wijze met het beheer belast zijn, moeten zich ook geheel daaraan houden, omdat zij geen anderen last en geen meerdere magt gekregen hebben. Onze wetgever drukte dit zeer stellig uit en zeer algemeen, door bij art. 12 der Wet van 15 Junij 1833, Sb. n. 39, de woorden „zonder medewerking" te stellen in de plaats van: bij afwezigheid, zooals, in navolging van art. 1858 C. N., te lezen stond in art. 1694 Wetb. van 1830 (3).

Intusschen wordt er evenwel eene uitzondering gemaakt voor spoed vereischende gevallen, waarin een der beheerders door ziekte, afwezigheid of eene andere oorzaak verhinderd wordt mede te werken tot iets, dat geen uitstel lijden kan, en beweerd, dat de bepaling der wet enkel ziet op gewone ge-

---

(1) Verg. DURANTON, XVII, n. 437.
(2) Verg. TROPLONG, n. 703 en v.
(3) Verg. VOORDUIN, V, bl. 298.

vallen (1). Het komt mij echter voor, dat men op die wijze vrij eigendunkelijk zijnen wil stelt in de plaats van dien des wetgevers, en zich los maakt van de bepaling der wet, omdat men deze ongepast en hinderlijk acht (2). Kan een beding, dat men tot afwending van ander gevaar gemaakt heeft, in enkele gevallen minder gepast en werkelijk belemmerend zijn, dit hadden de vennooten moeten bedenken, toen zij het maakten en op die wijze het beheer aan meer dan éénen opdroegen; maar dezen hebben geene roeping of vrijheid, om op eigen gezag met overschrijding hunner magt de belemmering weg te nemen. Zij mogen het veilig kunnen doen, doordien, wanneer hunne daad voor de maatschap niet nadeelig, maar integendeel voordeelig geweest is, zij dus tot geen vergoeding aansprakelijk zullen zijn, doch daarom kan men hun nog niet het regt toekennen om zoo te handelen. Aan den anderen kant zal hij, die zijne medewerking weigert of onthoudt, voor het nadeel dat de maatschap daardoor lijdt aansprakelijk zijn, tenzij die medewerking voor hem onmogelijk was en het gemis daarvan door die onmogelijkheid gedekt werd (3).

Voor het geval dat de vennooten niet in het beheer voorzien hebben, bevat de wet eenige bepalingen daaromtrent, die zeker ook toepasselijk zijn zullen, wanneer het beheer, dat en zooals het door hen opgedragen was, door herroeping of op eene andere wijze was vervallen. Men vindt die bepalingen in art. 1676 1°, 3° en 4° (4).

Vooreerst worden volgens art. 1676 1° de vennooten geacht zich over en weder de magt te hebben verleend om, de een

---

(1) Zie MALEVILLE, IV, bl. 15 en v.; DURANTON, XVII, n. 438; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 382, bl. 29, n. 8.

(2) Verg. TROPLONG, n. 707; PONT (MARCADÉ), VII, n. 539; LAURENT, XXVI, n. 312.

(3) Verg. TROPLONG, n. 708; DURANTON, XVII, n. 439; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 382, bl. 29, n. 8.

(4) Art. 1676 2° ziet wel ook op het geval, dat er geene bepaalde beheerders zijn, doch betreft niet het beheer zelf, maar een regt der vennooten, dat van hun bestaan afhankelijk is.

voor den ander, te beheeren. Geen hunner is daardoor tot eenige daad van beheer verpligt, maar als er iets van dien aard gedaan dient te worden, zijn allen, en is de een zoowel als de ander daartoe bevoegd. Zoo kan er voorzien worden in behoeften, waaraan misschien bij het aangaan der maatschap door de vennooten niet gedacht was. En waar nu deze te dien aanzien den een niet boven den ander hebben gesteld, kon ook de wet gevoegelijk aan allen gelijke bevoegdheid toekennen. Zij stelt deze voor als een gevolg eener veronderstelde opdragt. Daarbij moet intusschen aan geen vermoeden gedacht worden, waarvan de juistheid en de kracht zou kunnen worden bestreden door een bewijs van het tegendeel, desnoods door een verhoor of vraagpunten, of een geregtelijken eed. De wet neemt aan, dat het zoo is, en wil, dat de vennooten, waar zij niet een of meer hunner of een of meer anderen met het beheer belast hebben, gerekend zullen worden hen allen, den een zoowel als den ander, daartoe de bevoegdheid te hebben willen geven.

De wet laat er op volgen, dat hetgeen ieder van hen — of liever hetgeen een hunner, wie dan ook — verrigt, ook verbindende is voor het aandeel der overige vennooten, zonder dat hij hunne toestemming hebbe bekomen. Wij hebben hier te denken aan daden van beheer; en waar nu ieder vennoot geacht wordt hiertoe gemagtigd te zijn, is het volkomen redelijk, dat hij voor het verrigten van eenige daad niet nog eerst de toestemming der anderen noodig heeft. De eigenlijke strekking dier bepaling is buiten twijfel te stellen, dat ook zonder die toestemming zijne daad niet enkel voor zijn aandeel, maar mede voor dat van elk der anderen geldig is en van kracht (1). Dat zij dus daardoor ook voor hun aandeel verbindende is, vloeit voort uit andere bepalingen.

Maar is elk der vennooten gemagtigd om te handelen, dan is de een dat niet enkel zoowel als, maar ook niet meer dan een ander, en staat hiermede in verband, dat de een evenzeer

(1) Zoowel de Fransche tekst van art. 1695 1° Wetb. v. 1830, als art. 1859 1° C. N., noemt het: valable; het woord „verbindende" is uit de officiële vertaling overgenomen.

geregtigd moet zijn om eene handeling te beletten, als een ander om haar te verrigten. De wet erkent dan ook uitdrukkelijk in art. 1676 1° *b* het regt der overige vennooten of van een hunner, om zich tegen eene voorgenomen handeling te verzetten, zoolang zij nog niet gesloten of tot stand gekomen is. Niet langer; het verzet moet dienen om de handeling tegen te houden, wat niet meer kan, nadat zij verrigt is; zij is dan ook verrigt door iemand, die hiertoe volgens art. 1676 1° *a* bevoegd was; en terwijl zij daarom voor allen verbindend was, kon men niet toelaten, dat zij nu nog door een ander als ongedaan gemaakt kan worden. Maar zoolang zij niet verrigt is, kan zij tegengehouden, of kan althans de vennoot, die haar verrigten wilde, daartoe onbekwaam gemaakt worden door een verzet van de medevennooten, of van sommigen of ook maar van één hunner. En de werking van dit verzet zal niet beperkt zijn tot hen, die het gedaan hebben (1), maar voor allen gelden, ook wanneer het slechts afkomstig is van éénen. Eene handeling, verrigt door eenen vennoot, die ten gevolge van het verzet niet meer daartoe bevoegd was, is niet geldig en verbindend voor hen, die daartoe niet hebben medegewerkt.

Het regt van verzet is in het algemeen toegekend ten aanzien van daden van beheer, en moet dus niet beperkt worden tot zoodanige handelingen, waardoor eenige nieuwigheid zou worden ingevoerd (2); de plaats, waar het is toegekend, art. 1676 1°, 'twelk handelt over de bevoegdheid tot daden van beheer, wijst dit voldoende aan, terwijl het anders ook wegens art. 1676 4° niet noodig was. Dat regt is voorts ook in dien zin algemeen, dat het mede kan worden uitgeoefend tegen handelingen, die binnen den kring der maatschap liggen en noodig zijn. Een willekeurig en ongegrond verzet moge aanleiding kunnen geven tot ontbinding der maatschap, en een eisch wettigen tot vergoeding van kosten, schaden en interessen tegen hem, die daardoor haar belang tegenwerkte, dit neemt niet weg, dat het

(1) Zie SCHÜLLER, op art. 1676 B. W.

(2) Verg. TROPLONG, n. 717. Zie echter ook DURANTON, XVII, n. 440 1°.

zijne natuurlijke werking heeft, de bevoegdheid tot handelen opheft, en daarmede ook de geldigheid en verbindende kracht der evenwel verrigte handeling tegenover de maatschap (1). En zoo vind ik ook geen grond om aan te nemen, dat de meerderheid der vennooten tot het verrigten of nalaten der handeling besluiten kan, en de minderheid zich daaraan zal moeten onderwerpen. Art. 1676 1° geeft daartoe zeker geen aanleiding, sluit het veelmeer uit, en van besluiten bij meerderheid van stemmen is, anders dan voor zedelijke ligchamen (art. 1696), ten aanzien van maatschappen in de wet geen sprake (2).

Omtrent de wijze, waarop het verzet geschieden moet, behelst de wet geene bepaling. Doelmatig is zeker eene aanzegging of beteekening bij een deurwaarders-exploit, maar noodig is dit niet; het komt er maar op aan of het gedaan is, en of daarvan bewijs kan worden geleverd (3). Het moet voorts zeker gedaan worden aan den vennoot, wiens handeling men wil tegenhouden; maar veiliger zal het zijn, het ook aan te kondigen aan dengene, met wien gehandeld zou worden; niet om ook hem onbevoegd te maken tot de voorgenomen handeling, maar om hem kennis te geven van het verzet tegen de daad van den vennoot. In het laatste geval zal men zich ook tegenover dezen daarop kunnen beroepen, tot bestrijding van de verbindende kracht der in weerwil daarvan verrigte handeling. Anders zal het verzet alleen ten aanzien der vennooten werken, en het gevolg der handeling laten voor rekening van hem die haar verrigt heeft (4).

Nevens de algemeene bepaling van art. 1676 1° behelst de wet nog een paar bijzondere. Zoo zegt art. 1676 4°, dat geen der vennooten zonder toestemming der overigen eenige nieuwigheden mag aanbrengen ten aanzien van onroerende goederen, welke tot de maatschap behooren, al beweerde hij ook, dat ze voor de maatschap voordeelig waren. Het begrip van nieuwig-

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 718 en v. Zie ook ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 382, bl. 30 en n. 5.

(2) Zie echter TROPLONG, n. 720—725.

(3) Verg. TROPLONG, n. 726.

(4) Verg. TROPLONG, n. 728; PONT (MARCADÉ), VII, n. 557.

heden is vrij ruim en onbepaald, en omvat niet alleen nieuwe gebouwen en werken, maar ook allerlei verbetering, verfraaijing, verandering van inrigting, die, niet behoorende tot het onderhoud der zaak, voor de maatschap noodeloos kosten teweeg brengen. Vanhier dat daartoe de toestemming van alle vennooten noodig is, en dat deze niet enkel een regt van verzet hebben, met dit gevolg, dat, zoo hiervan geen gebruik gemaakt wordt, de nieuwigheid op kosten der maatschap of der gezamenlijke vennooten tot stand gebragt kan worden, doch dat, zoo zij niet met aller toestemming is aangebragt, de kosten niet ten laste der maatschap komen, maar voor rekening blijven van hen die ze aanbragten of daarin hebben toegestemd, en dat zij, die dit niet deden, ook kunnen vorderen dat de zaak teruggebragt zal worden in den ouden toestand op kosten der anderen, zelfs met vergoeding van kosten, schaden en interessen, indien die te pas komt (1). De wet zegt uitdrukkelijk, dat de vennooten zonder toestemming der anderen tot het aanbrengen van zulke nieuwigheden geen regt hebben, ook niet op grond dat ze voor de maatschap voordeelig waren, en geeft daardoor te kennen, dat een beroep hierop niets afdoet en geen onderzoek daarnaar te pas komt. Zij spreekt van goederen, die tot de maatschap behooren, en zeker is de bevoegdheid niet grooter ten aanzien van die waarvan slechts het genot is ingebragt, al zijn ze ook voor rekening der maatschap. Maar zij spreekt ook bepaaldelijk van onroerende goederen, en geldt daarom niet ook voor roerende (2). Dat het in den regel alleen bij onroerende zal voorkomen, zou ik betwijfelen; liever neem ik aan, dat de wetgever ten aanzien van roerende geene geschillen of aanspraken daarover wilde toelaten. Hoe dat zij, in allen gevalle spreekt de wet niet slechts alleen, maar spreekt zij ook be-

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 736, 738 en v.; DURANTON, XVII, n. 440, 4°; PONT (MARCADÉ), VII, n. 580.

(2) Verg. SCHÜLLER, op art. 1676. Anders echter OPZOOMER, B, IX, bl. 101, n. 2, die daarbij naar mijn oordeel ten onregte van een „argumentum a contrario" spreekt. Zie echter ook PONT (MARCADÉ), VII, n. 578.

paaldelijk van onroerende, en zou het gebruik van dit woord niet alleen noodeloos, maar ook zeer ongepast en onverklaarbaar zijn, wanneer de bepaling voor roerende en onroerende beide, en dus voor goederen in het algemeen, gelden zou. Daarbij kan voorts nog gewezen worden op art. 1677, waar de woorden „zelfs de roerende goederen" aan eene tegenstelling tegenover het laatst voorgaande doen denken.

Aan den anderen kant is volgens art. 1676 3° ieder vennoot bevoegd om de overigen te verpligten met hem de onkosten te dragen, welke tot behoud der aan de maatschap behoorende zaken noodzakelijk zijn. Hier spreekt de wet in het algemeen van zaken, en beperkt hare bepaling niet tot onroerende. En al spreekt zij van aan de maatschap behoorende zaken; men zal echter om de gelijkheid der reden ook wel hetzelfde mogen aannemen ten aanzien van die, waarvan alleen het genot is ingebragt, maar die voor rekening der maatschap zijn. De wet spreekt bepaaldelijk van onkosten, die noodig zijn tot behoud der zaken. Men zal daarom hetzelfde niet ook mogen aannemen voor de gewone kosten van onderhoud; ten aanzien daarvan geldt veelmeer art. 1676 1°, en in het algemeen bevoegdheid van ieder, tenzij er verzet plaats had van een of meer der anderen. Zij veronderstelt voorts, dat de zaken nog bestaan en behouden kunnen worden; zoo ze reeds te niet gegaan zijn, is een der vennooten niet evenzeer bevoegd de overigen te noodzaken om de kosten mede te dragen, noodig tot aanschaffing van andere (1). Bij de algemeenheid onzer bepaling zal voorts ieder vennoot het hem toegekende regt kunnen uitoefenen, zoowel vóór- als nadat de kosten zijn aangewend; in allen gevalle komt hier aan de overigen geen regt van verzet toe, dat hun hier niet gelijk in art. 1676 1°, in verband met het algemeene regt van beheer, gegeven is (2).

Bij art. 1676 wordt verondersteld, dat niet aan een of meer der vennooten het beheer is opgedragen. Is dat wel geschied, dan zal de bevoegdheid, in art. 1676 3° toegekend, natuurlijk aan

(1) Verg. TROPLONG, n. 737.

(2) Verg. TROPLONG, n. 734 en v.

hen, maar niet ook aan de overigen toekomen. Het regt, dat onder 4° ontzegd is, zullen zelfs zij niet hebben uit kracht van hun beheer, zonder nadere opdragt. Wat de bepaling van n° 1 betreft, zal men mogen aannemen, dat niet alle handeling der overige vennooten verboden of uitgesloten is, doch dat zij ook niet eveneens tot daden van beheer bevoegd zijn, maar alleen als zaakwaarnemers voor de maatschap handelen kunnen, mits dan ook de belangen van deze behoorlijk worden waargenomen (1).

Wat de betrekking tot derden betreft, wij hebben meermalen opgemerkt, dat hier niet gedacht moet worden aan de maatschap als een nevens of tegenover hen staanden persoon; de wet spreekt dan ook in de derde afdeeling van den titel, en met name in haar opschrift, van de verbindtenissen der vennooten ten aanzien van derden (2). De maatschap, geen regtspersoon zijnde, kan ook als zoodanig geene verbindtenissen jegens derden hebben; en al spreekt de wet evenwel ook van verbindtenissen of schulden (art. 1679) der maatschap, wij weten hoe dat opgevat moet worden. Zij stelt de vennooten zelve tegenover derden als schuldenaren van dezen. Voor eene voorstelling, alsof eigenlijk de maatschap schuldenaar, en de vennooten borgen zijn zouden, bestaat ook geenerlei grond; en de bepalingen omtrent borgtogt, met name die omtrent de voorafgaande uitwinning van den hoofdschuldenaar, vinden hier geen toepassing.

Maatschap is voorts eene overeenkomst, of althans het gevolg daarvan, en overeenkomsten zijn alleen van kracht tusschen de handelende partijen, maar kunnen derden niet tot nadeel verstrekken en ook in den regel geen voordeel aanbrengen (art. 1376); zij gaan derden niet aan. Vanhier dat de overeenkomst van maatschap op zich zelf voor derden geene gevolgen heeft; en dat, wanneer een der vennooten, ofschoon ten aanzien der medevennooten binnen den kring zijner bevoegdheid, met eenen derde gehandeld heeft, daardoor op zich zelf nog geene verbindtenis tusschen dezen en de gezamenlijke vennooten ontstaat,

(1) Verg. TROPLONG, n. 740 en v.

(2) Zie vooral bl. 167 en v.

en dat derden zich niet kunnen beroepen op de betrekking tusschen de vennooten onderling (1). Er kan wel eene verbindtenis tusschen eenen derde en al de vennooten voortvloeijen, niet alleen uit eene handeling van dezen te zamen, maar ook uit eene die één hunner met hem heeft verrigt. Daaromtrent valt het volgende op te merken.

Eene handeling, door een of enkelen der vennooten in eigen naam en niet namens de maatschap met eenen derde verrigt, brengt alleen hem zelven, maar niet ook de overigen met dezen in regtsbetrekking. Dit geldt ook, wanneer hij, die handelde, ten gevolge van een opgedragen beheer, of anders uit kracht van art. 1676 1°, daartoe bevoegd was. De nakoming der verbindtenis kan alleen door en tegen de handelende vennooten gevorderd worden, en niet ook door en tegen de overigen, al heeft de handeling ook werkelijk ten behoeve der maatschap plaats gehad, en al strekte zij ook ten voordeele hiervan. Dit laatste kan wel noodig en in staat zijn om in verband met iets anders een regt van vordering ten gevolge te hebben, waar dit anders daaruit niet voortvloeit; zooals volgens art. 1681, waar sprake is van eene handeling voor rekening der maatschap aangegaan, volgens art. 1421 ten aanzien eener betaling aan iemand die geen magt had om voor den schuldeischer te ontvangen, volgens art. 1487 bij nietigverklaring eener verbindtenis, op grond van onbekwaamheid van hen die haar hebben aangegaan. Maar op zich zelf is het niet voldoende om grond op te leveren voor eene vordering. In het algemeen mag zeker wel worden aangenomen, dat, wanneer ik geld leen, maar dit ter beschikking stel van — of door schenking overdraag aan — een ander, de uitleener daaraan geene vordering ontleenen kan tegen dezen. En hetzelfde geldt ook ten aanzien van eenen derde tegenover de maatschap of de vennooten, die hij niet kent, of waarvan hij niet weet. Hij staat alleen in betrekking tot dengene, met wien hij gehandeld heeft; dat deze lid eener

---

(1) Verg. DURANTON, XVII, n. 446; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 383, bl. 80.

vennootschap was, en dat de handeling tot voordeel van de medevennooten gestrekt heeft, doet voor hem niet af.

Daarentegen kan volgens art. 1682, indien een der vennooten in naam der maatschap eene overeenkomst heeft aangegaan, de maatschap de uitvoering daarvan vorderen. Zoodanige bepaling komt in den C. N. niet voor (1). En ook bij ons is zij indertijd bestreden als onbillijk, omdat volgens art. 1681 de overeenkomsten, door een der vennooten met derden aangegaan, voor zijne rekening blijven, wanneer hij niet gevolmagtigd was. Maar de Regering achtte beide bepalingen juist en billijk, en merkte daarvoor op, dat, ingeval de vennoot zonder last met anderen handelt, zijne medevennooten daardoor niet verbonden worden, omdat hij dat zonder hun weten gedaan kan hebben; maar dat er in het andere geval geene reden bestaat, dat een derde zich aan zijne met de societeit (2) aangegane verpligtingen zou kunnen onttrekken, omdat hij het contract met een der leden gesloten heeft (3). En al is de strekking der bepaling eigenlijk niet, te beletten dat de derde zich niet op dien grond als niet verbonden zou kunnen beschouwen, maar veelmeer om aan de maatschap een regt toe te kennen op grond eener handeling van een der vennooten, de bepaling zelve werd toch door het voor haar aangevoerde genoegzaam geregtvaardigd. Wie eene overeenkomst aangaat met iemand, die handelt in naam eener maatschap, weet dat hij zich niet jegens hem alleen verbindt,

---

(1) Wel in art. 2878 Ontw. v. 1820: „Ook tegen derden komt alleen aan die der geassocieerden regtsvordering toe, welke met dien derde gehandeld hebben; doch is in dat geval de verklaring, dat de handeling voor rekening der societeit geschiedt, genoegzaam, om ook aan de overigen regt te geven, om tegen die derden, uit kracht der handeling, te ageren."

(2) Het gebruik van dit in dien zin bij ons niet zeer gebruikelijk woord geeft aanleiding tot de veronderstelling, dat de schrijver der verdediging daarbij gedacht heeft aan de bepaling van het Ontwerp v. 1820.

(3) Verg. VOORDUIN, V, bl. 299, n. I; NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 575 en v.

en moet er op rekenen, dat ook anderen daaraan een regt tegen hem kunnen ontleenen (1).

De bepaling van art. 1682 belet intusschen den handelenden vennoot niet om zelf de uitvoering der verbindtenis te vorderen. Zij verzekert eenvoudig, dat ook de maatschap daartoe bevoegd is. Intusschen is deze geen op zich zelf staand persoon; men denkt daarbij dan ook gereedelijk aan de gezamenlijke vennooten. Nu belet zeker niets, dat ook een der vennooten, die daartoe door de overigen gemagtigd, of die met het beheer belast of daartoe bevoegd is, die bevoegdheid heeft voor allen, en de derde dan, door aan hem te betalen, jegens allen bevrijd zal zijn. Maar het komt mij voor, dat men hier onder de maatschap ook alle vennooten verstaan kan, in dien zin, dat deze, en ieder hunner voor zijn aandeel, tot de bedoelde vordering geregtigd zijn (2). Een derde, die niet alzoo aan afzonderlijke aanspraken wil blootgesteld zijn, kan dit ontwijken door te handelen met de wederpartij op haar eigen naam, en niet als vennoot, op naam der maatschap, en zoo met haar persoonlijk eene verbindtenis aan te gaan.

Op zich zelf worden in het algemeen ten gevolge eener handeling, door een der vennooten met derden aangegaan, de anderen niet jegens dezen verbonden. Art. 1679 zegt, dat een der vennooten de overigen niet verbinden kan, indien enz.; en het zegt dat zoo algemeen mogelijk. Het geldt dan ook niet enkel, wanneer de handeling niet voor en namens de maatschap heeft plaats gehad, voor welk geval wij hetzelfde reeds hebben opgemerkt. Art. 1681 zegt uitdrukkelijk, dat het beding, dat eene handeling voor rekening der maatschap is aangegaan, alleen den vennoot verbindt die haar aangegaan heeft, maar niet de overigen, tenzij enz., en laat dus hetzelfde ook gelden in geval van zoodanig beding.

---

(1) Verg. ASSER, § 789, 2°; DE PINTO, II, § 971, 5e uitg., bl. 632, 6e uitg., bl. 662.

(2) Verg. echter TROPLONG, n. 866, maar deze beschouwt ook de maatschap als een persoon op zich zelf.

Men kan hierbij aan een bepaald beding denken, aan eene afspraak of bepaling (1), door den derde, wien het niet onverschillig is, voor wiens rekening gehandeld wordt en met wien hij in betrekking komt te staan, met den handelenden vennoot gemaakt. Intusschen zal men wel mogen aannemen, dat het er slechts op aankomt, dat de derde en de vennoot beide de handeling in verband hebben gebragt met de maatschap, zoodat zij deze aangaat en de vennooten er door verbonden zouden worden, en dat dit uit hunne overeenkomst blijkt. In welken vorm dat geschiedde, mag onverschillig geacht worden.

De bepalingen van art. 1679 en 1681 zijn voorts nog in een ander opzigt geheel algemeen gesteld. Zij omvatten gelijkelijk de vennooten, aan wie het beheer is opgedragen, of die, bij gebreke van zoodanige opdragt aan wien ook, daartoe volgens art. 1676 1° bevoegd zijn, en hen, met wie noch het een noch het ander het geval is. Hierom werd dan ook indertijd eene tegenstrijdigheid opgemerkt, met name tusschen de bepalingen van art. 1676 en art. 1681; maar ten onregte. Men moet niet uit het oog verliezen, dat art. 1676 voorkomt in de tweede afdeeling, die handelt van de verbindtenissen der vennooten onderling, en art. 1681 in de derde, handelende van de verbindtenissen der vennooten ten aanzien van derden, en dat nu de bepalingen der eene zeer wel van die der andere kunnen verschillen, zonder dat er daarom sprake zijn mag van tegenstrijdigheid tusschen haar onderling. En zoo werd er dan ook door de Regering op gewezen, dat wel bij gebreke van bedingen omtrent het beheer, aan den eenen kant, hetgeen de eene vennoot heeft verrigt, niet door den anderen afgekeurd of bestreden kan worden, en deze mede zijn aandeel dragen moet in het nadeel, dat door de handeling aan de maatschap is toegebragt, maar dat aan den anderen kant ook elke handeling, met een derde aangegaan, slechts dengene jegens dezen verbindt, die met hem gehandeld heeft, maar van zelf niet ook

---

(1) De Fransche tekst van art. 1700 Wetb. v. 1830 sprak, even als art. 1864 C. N., van la stipulation.

de andere vennooten, en dezen alleen in de ook door de wet zelve uitgezonderde gevallen (1).

Art. 1679 spreekt alleen in de veronderstelling, dat de overige vennooten hem, die de handeling verrigtte, daartoe geen volmagt hebben gegeven; art. 1681 behelst eene andere bepaling voor het geval, dat de overigen hem daartoe volmagt gegeven hebben, of de zaak ten voordeele der maatschap gestrekt heeft. Men behoeft daarom ook hier van geene tegenstrijdigheid te spreken, de eene bepaling is slechts wat vollediger dan de andere; maar volledig is eigenlijk geene van die beiden.

Art. 1681, 'twelk spreekt van het geval, dat de zaak ten voordeele der maatschap gestrekt heeft, veronderstelt in den aanhef een beding, dat de handeling voor rekening der maatschap is aangegaan. Het een staat met het ander in een zeer naauw verband, dat niet uit het oog verloren moet worden. Dat beding brengt, zoo er geen volmagt gegeven was, niet mede, dat door de handeling ook de andere vennooten aan den derde verbonden worden, zonder dat zij der maatschap voordeel heeft aangebragt. Maar dat dit wel het geval is geweest, brengt dat gevolg ook evenmin teweeg zonder de bepaling, dat de handeling voor rekening der maatschap is aangegaan. Met het oog op onze wetsbepaling zou men wel aanleiding kunnen vinden om de verbindtenis, waarvan daar sprake is, te beschouwen als het gevolg van het bedoeld beding, mits het geval besta waarvan aan het slot gesproken wordt; maar men kan zeker bezwaarlijk dit laatste als de oorzaak dier verbindtenis voorstellen, zelfs voor het geval, dat het in den aanvang bedoeld beding bestaat (2).

---

(1) Verg. VOORDUIN, V, bl. 299 en v.

(2) Anders echter OPZOOMER, B, IX, bl. 115 en v. Ik kan hier niet onbesproken laten, wat deze schrijver zegt op bl. 116: „We hebben hier met niets anders te doen dan met een werkelijk in rem versum. Waar men het tegendeel beweert, moet men toch zelf erkennen, dat, wanneer de maatschap door de handeling bevoordeeld is, „de derde hierdoor in betrekking komt met de gezamenlijke vennooten". Deze laatste woorden zijn overgenomen uit hetgeen ik had geschreven in mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VII, n. 942; en daarna vervolgt de

Waar nu het voordeel der maatschap een vereischte is voor de verbindtenis, die de handeling van een der vennooten ook voor de overigen teweeg brengt tegenover den derde met wien gehandeld is, rust de bewijslast ten aanzien van het bestaan van dat voordeel op dien derde, voor wien het de noodzakelijke grond is, die zijnen eisch tegen hen moet wettigen. Hij moet bewijzen, dat de maatschap het voordeel heeft genoten, 'twelk de vennoot door zijne handeling heeft verworven. De bepaling en het bewijs van het bedrag daarvan is niet van hem te vorderen; het zou ook wat veel gevergd, en uit den aard der zaak in den regel voor hem onmogelijk zijn. Maar het is ook niet noodig, omdat het regt van den derde tegenover de gezamenlijke vennooten, gelijk ook van de overigen buiten dengene met wien hij gehandeld heeft, in het bedoeld geval volgens de wet eenvoudig afhangt van het feit, dat zij er het voordeel van hebben genoten, niet van het bedrag van het voordeel, en dat regt hetzelfde is, hoe aanzienlijk of hoe gering dat bedrag ook zijn mag (1).

---

schrijver aldus: „Hierdoor, door de bevoordeeling. Maar wat is dit anders, dan het in rem versum? en wat is de regtsvordering, daarop gegrond, anders dan de actio de in rem verso?" Doch nu zie hier wat ik t. a. p. geschreven heb. „Van eene wezenlijke actio de in rem verso is hier dus geen sprake; maar dat de handeling gezegd is voor rekening der maatschap te geschieden, wordt nu bevestigd doordien de maatschap er door bevoordeeld is; de derde komt hierdoor in betrekking met de gezamenlijke vennooten, en deze, op zich zelve reeds deelende in de voor- en nadeelen, welke de handeling voor de maatschap opleverde, worden nu daardoor ook jegens den derde verbonden." Nu is het mij niet duidelijk, hoe daarin aanleiding gevonden heeft kunnen worden, om de woorden „hierdoor" en „daardoor" op te vatten als beteekenende: „door de bevoordeeling". Wat ik schreef doet, dunkt mij, bij eene natuurlijke opvatting denken aan deze twee feiten, dat de handeling gezegd is voor rekening der maatschap aangegaan te zijn, en dat de zaak tot haar voordeel heeft gestrekt. Maar dan vervalt ook de gelegenheid om in mijne redenering een bewijs te zien van de zwakheid der door den schrijver afgekeurde meening.

(1) Verg. KIST, *De maatschap*, bl. 79 en v., *Beg. v. hand.*, III, bl. 221 en v. Zie intusschen ook TROPLONG, n. 820; DURANTON, XVII, n. 448; PONT (MARCADÉ), VII, n. 659; LAURENT, XXVI, n. 353.

Wie art. 1681 leest, kan zien, dat het er volgens die bepaling slechts op aankomt, of, en niet, ook niet mede, in hoe ver de zaak ten voordeele der maatschap gestrekt heeft. Zij, die anders over de zaak denken, beroepen zich dan ook niet op eenige bepaling van onze wetgeving, maar enkel op stellingen en begrippen, die, van elders hier geïmporteerd, zelfs als zoodanig geen steun vinden in onze wet (1).

Volgens art. 1679 en art. 1681 beide zijn voorts de overige vennooten ook dan jegens den derde verbonden, wanneer zij dengene, die gehandeld heeft, volmagt hebben gegeven. Gelijk in het algemeen een lastgever jegens derden verbonden wordt door de daden, die de lasthebber in zijnen naam verrigt, is dit ook hier het geval. En art. 1681, de bepaling waarin de zaak meer ontwikkeld is, veronderstelt ook hierbij het beding, waarvan in den aanhef sprake is, dat de handeling voor rekening der maatschap is aangegaan. Maar nu rijst de vraag, wat wij te verstaan hebben onder de volmagt, waarvan hier sprake is. Art. 1679 doet denken aan eene volmagt, door de overige vennooten gegeven, om hen jegens eenen derde te verbinden; art. 1681 wijst ook op eene volmagt tot handelingen, ten gevolge waarvan evenzeer andere vennooten, als hij die haar heeft aangegaan, jegens eenen derde verbonden zullen zijn. En zoo komen wij er, dunkt mij, van zelf toe om aan te nemen, dat hier eene bijzondere volmagt gevorderd wordt tot bepaalde handelingen (2). Veelal wordt echter hierover anders gedacht, en beweerd, dat, immers wat daden van beheer en de voor allen verbindende kracht daarvan betreft, de magt daartoe de hier bedoelde vol-

(1) Behalve de leus van billijkheid: „nemo cum damno alterius locupletari debet", geldt hier als hoofdzaak het „in rem versum" en de „actio de in rem verso". Het verdient opmerking, dat zoo iets in onzen tijd bij ons nog altijd uitgedrukt schijnt te moeten worden in het Latijn. Zou het misschien zijn, dat het zich in onze taal niet gevoegelijk laat zeggen, of aldus gezegd, geen indruk zou maken en geen vertrouwen vinden? Indien dit het geval zijn mogt, zou, dunkt mij, de vreemde taal eigenlijk meer geschikt zijn om het als verdacht te doen beschouwen, dan om het geloof daaraan te verhoogen.

(2) Verg. DURANTON, XVII, n. 447.

magt van zelf medebrengt (1). Hierbij moet echter vooreerst worden opgemerkt, dat art. 1681 zoowel als art. 1679 geheel algemeen spreekt, en volstrekt geen aanleiding geeft om onderscheid te maken tusschen handelingen van beheer en die welke buiten dien kring vallen, en om in dezen eene verschillende kracht toe te kennen aan die van de eene en die van de andere soort. In de tweede plaats moet daarbij opgemerkt worden, dat volgens of ten gevolge van de bepalingen der tweede afdeeling van onzen titel in het algemeen in het beheer voorzien is, hetzij door eene bepaalde opdragt, hetzij, waar deze ontbreekt, door de algemeene erkenning daarvan in art. 1676 1°; terwijl men dan ook werkelijk van eene opzettelijke en eene door de wet aangenomene opdragt, eene uitdrukkelijke en eene stilzwijgende volmagt, en beider gelijkstelling, spreekt. Maar wanneer nu naar ons regt de magt van beheer tevens voldoende volmagt inhield om ook de andere vennooten jegens derden te verbinden, dan zouden art. 1679 en 1681 zeker al heel ongelukkig gesteld zijn, in zoo ver zij, althans ten aanzien van daden van beheer, nog eene volmagt of toekenning van magt vorderen. De bevoegdheid der vennooten tot beheer is dan ook geheel iets anders, dan eene volmagt tot daden, ten gevolge waarvan de medevennooten jegens derden verbonden worden. Wel geeft de eerste het regt om met derden te handelen, waar dit noodig is voor een goed beheer der maatschap; maar de vennooten, hoezeer onder en jegens elkander door zoodanige handelingen verbonden, komen daardoor nog, voor zoo ver zij zelve niet met den derde gehandeld hebben, in geene regtstreeksche betrekking tot dezen te staan; de derde kan slechts tegenover den vennoot, die zonder volmagt met hem gehandeld heeft, zijn regt doen gelden, behoudens diens verhaal op de overige vennooten. De regeling van het beheer, hetzij door eene bepaalde opdragt, of volgens de bepaling van art. 1676 1°, ziet alleen op de betrekking der vennooten onderling; zij gaat derden niet aan. Op zich zelf hebben deze met hunne overeenkomst niet te maken, en bestaat

(1) Zie OPZOOMER, B, IX, bl. 112; TROPLONG, n. 807 en v., 836; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 383, 1°, bl. 30.

regtens zelfs de maatschap voor hen niet, ook niet ten gevolge der enkele omstandigheid, dat een der vennooten op eigen gezag op naam of voor rekening der maatschap gehandeld heeft; maar in verband met die omstandigheid alleen daardoor, dat de maatschap door zijne handeling bevoordeeld is, dat de andere vennooten daartoe volmagt hadden gegeven, of dat zij zich de handeling als hen rakende hebben aangetrokken. Het komt mij voor, dat art. 1679 en 1681 zoodanige opvatting vorderen, en dat deze ook bevestigd wordt door het antwoord der Regering, hierboven vermeld (1). Er zal dus eene bijzondere volmagt noodig zijn, omtrent wier vorm niets nader is voorgeschreven, maar ten aanzien van wier bestaan de bewijslast weder rust op den derde, die zich daarop beroept, en op grond daarvan andere vennooten in regten roept.

Met eene volmagt, die verondersteld wordt aan de verrigte handeling voorafgegaan te zijn, zal wel gelijk gesteld mogen worden eene op haar gevolgde erkenning of bekrachtiging. Ofschoon nu hiervan in art. 1679 en 1681 geene melding wordt gemaakt, zal men derhalve ook daaraan een gelijk gevolg mogen verbinden.

Voorts zij nog opgemerkt, dat de volmagt ook door sommigen der vennooten gegeven, de erkenning ook door sommigen hunner geschied kan zijn. Hare werking strekt zich dan niet tot de overigen uit, maar moet ook niet ten aanzien van allen beschouwd worden als niet bestaande. Zij, die de volmagt gegeven, de erkenning gedaan hebben, worden dan door de handeling jegens derden verbonden, maar zij ook alleen.

Ook wanneer, of voor zoo ver al de vennooten jegens den derde, met wien gehandeld is, verbonden zijn, zijn zij het toch, volgens art. 1679, niet ieder voor het geheel. Dit geldt zoowel wanneer zij allen te zamen met een derde gehandeld hebben, als wanneer zij dit door een gemagtigde hebben gedaan, of anders wettig verbonden zijn door de handeling van een hunner (2). Ten aanzien van vennootschappen van koophandel is daarvan

(1) Zie hierboven, bl. 228.

(2) Verg. TROPLONG, n. 847; DURANTON, XVII, n. 450.

niet in het algemeen (1), maar wel voor die onder eene firma of die en commandite in het verondersteld geval, in art. 18 en 19 W. v. K. afgeweken. Bovendien zal men ten aanzien van ondeelbare verbindtenissen almede eene uitzondering moeten erkennen (art. 1337) (2). En zoo is er ook niets wat belet, dat de gezamenlijke vennooten zich hoofdelijk verbinden, of hetzij aan een hunner of aan een vreemde volmagt geven om zoodanige verbindtenis voor hen aan te gaan. Maar voor het overige heeft de derde tegen iederen vennoot slechts aanspraak voor een gedeelte, zelfs ook tegen dengene, die met hem voor de maatschap gehandeld heeft, al zou hij tegen dezen alleen aanspraak voor het geheel gehad hebben, zoo door zijne handeling de overige vennooten niet mede verbonden waren.

De vennooten kunnen, volgens art. 1680, door den schuldeischer, den derde, met wien zij gehandeld hebben, of, wat op hetzelfde neerkomt (3), met wien zij door een hunner of door

---

(1) KIST, *De maatschap*, bl. 78, *Beg. v. hand.*, III, bl. 220 en v., merkt m. i. zonder grond op, dat, terwijl art. 1679 niet, even als art. 1862 C. N., spreekt van sociétés autres que celles de commerce, het gezegde, dat de vennooten niet hoofdelijk verbonden zijn, geen reden van bestaan heeft. Intusschen zegt hij vervolgens (*M.*, bl. 79 en v., *B. v. h.*, bl. 222), dat, wanneer een der vennooten krachtens volmagt zijner medevennooten eene verbindtenis heeft aangegaan, zonder daarbij te bepalen, dat ieder der vennooten slechts voor een bepaald aandeel zal gehouden zijn, die verbindtenis dan eene hoofdelijke zal moeten zijn op grond der bepaling van art. 1848 (verg. ook *M.*, bl. 4, *B. v. h.*, bl. 141); maar schijnt daarbij uit het oog verloren te hebben, dat hier gesproken wordt van de betrekking der lastgevers *jegens hem*, den lasthebber, die door verscheidene personen is aangesteld tot het waarnemen eener zaak die hen allen gemeen is, maar niet van die jegens derden.

(2) Verg. ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 383, bl. 30, n. 7.

(3) KIST, *De maatschap*, bl. 77, *Beg. v. hand.*, bl. 219 en v., schijnt de bepaling alleen toepasselijk te achten, waar allen gehandeld hebben. Hij spreekt, *M.*, bl. 80, *B. v. h.*, bl. 223, ten onregte van een tegenovergesteld gevoelen van mij ten aanzien van het daar besprokene.

een vreemde hebben laten handelen, zoodat zij daardoor verbonden werden, ieder voor gelijke som en gelijk aandeel worden aangesproken, al bedraagt het aandeel in de maatschap voor den een ook minder dan dat van den anderen (1). En waar niet al de vennooten verbonden zijn, geldt hetzelfde toch ook ten aanzien van hen die het wel zijn, en kunnen deze dus ook allen voor een gelijk aandeel aangesproken worden (2). Wanneer nu dien ten gevolge de een meer en de ander minder betaalt dan zijn aandeel in de maatschap medebrengt, moet dit tusschen hen verrekend en de een door den ander schadeloos gesteld worden; de derde heeft daarmede niet te maken. De bepaling vindt haren grond hierin, dat de overeenkomst der vennooten onderling een derde niet aangaat, en deze alzoo, wanneer of voor zoo ver zij jegens hem verbonden zijn, hen als gelijkelijk en tot gelijk bedrag verbonden kan behandelen (3).

Anders is het wanneer — en in art. 1680 wordt dan ook eene uitzondering gemaakt voor het geval dat — bij het aangaan der schuld, en dus bij de handeling zelve, waardoor de vennooten jegens den derde verbonden werden (4), hunne verpligting, om in evenredigheid van ieders aandeel in de maatschap bij te dragen, uitdrukkelijk is bepaald. Ten gevolge hiervan is de regeling, door de vennooten onderling gemaakt, niet meer eene zaak die den derde niet aangaat, maar geldt zij, uit kracht der met dezen aangegane overeenkomst, ook voor hem (5). Maar dit geldt dan ook alleen in dat bijzonder geval; en wanneer de derde van elders met de verschillende aandeelen der ven-

(1) De woorden „dan dat van den anderen" zijn een invoegsel van den vertaler van art. 1863 C. N., 'twelk verder spreekt van l'obligation de celui-ci.

(2) Verg. DURANTON, XVII, n. 451.

(3) Verg. DE PINTO, II, § 970, 5e uitg., bl. 632, 6e uitg., n. 662; OPZOOMER, B, IX, bl. 113.

(4) Art. 1863 C. N. zegt: si l'acte n'a pas spécialement restreint l'obligation de celui-ci, van dengene, wiens aandeel in de maatschap minder is. De officiële vertaling gaf voor dat l'acte, natuurlijk zeer ten onregte: de acte der sociëteit.

(5) Verg. TROPLONG, n. 818; DURANTON, XVII, n. 451.

nooten in de maatschap bekend, maar daarvan bij de met hem gesloten overeenkomst niet gesproken is, zoo blijft de hoofdbepaling van art. 1680 in volle kracht (1).

Maar welke is nu de kracht en de beteekenis dier bepaling? Art. 1863 C. N. zegt: Les associés sont tenus envers le créancier avec lequel ils ont contracté chacun pour une somme et part égales, encore que la part de l'un d'eux dans la société fût moindre; en art. 1699 Wetb. van 1830 stemde daarmede overeen. Doch die bepaling werd verschillend opgevat. Er werd beweerd, dat zij in het belang van den derde was gemaakt, en deze al de vennooten voor een gelijk deel kan aanspreken, zoo hunne verschillende verpligting niet bij de met hem aangegane overeenkomst uitdrukkelijk is bepaald, maar ook, zoo hij dat verkiest, het doen kan in evenredigheid met hun werkelijk aandeel in de maatschap (2); doch er werd ook anders gedacht (3). Wat daarvan zijn mag, bij ons is bij de herziening na 1830 de bepaling veranderd; er is gezegd, dat de vennooten aldus door den schuldeischer kunnen worden aangesproken. En al is de reden daarvan niet opgegeven (4), en mij niet met zekerheid bekend, dit neemt toch het feit der verandering niet weg; en dat feit blijft desniettemin het bewijs opleveren, dat men heeft willen veranderen. Dat nu de vennooten aldus door den derde aangesproken kunnen worden, bewijst op zich zelf nog niet, dat zij ook anders kunnen worden aangesproken; maar toch zeker ook niet, dat zij alleen zoo en niet anders aangesproken kunnen worden. En al had de wetgever even goed kunnen zeggen, dat de vennooten aldus aangesproken moeten worden; al meent men, dat hij dit had behooren te zeggen (5), toch is het zeker,

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 819, 856.

(2) Verg. o. a. DELVINCOURT, VII, bl. 296; DURANTON, XVII, n. 451.

(3) Verg. ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 383, bl. 30, n. 8; PONT (MARCADÉ), VII, n. 663. Ik sloot mij in mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VII, n. 948, aan het laatste gevoelen aan.

(4) Zie VOORDUIN, V, bl. 298 en v.

(5) Zie OPZOOMER, B, IX, bl. 113, n. 3.

dat hij dat niet heeft gezegd, en dat wij nu rekening moeten houden met het woord „kunnen", dat er staat. En wij kunnen en moeten dat te meer, omdat de bepaling, zoo als zij nu luidt, een volkomen redelijken zin oplevert. De derde kan nu in het algemeen elken vennoot aanspreken voor een gelijk bedrag, zonder dat hem door een hunner kan worden tegengeworpen, dat zijn aandeel in de maatschap kleiner is, zelfs dan niet, wanneer dit den derde niet onbekend was gebleven. Maar wanneer bij de handeling, waaruit de verbindtenis voortsproot, elks aandeel in de maatschap is opgegeven, en uitdrukkelijk is bepaald, dat ieder in evenredigheid van dat aandeel zal moeten bijdragen, is ook de schuldeischer verpligt zich daaraan te houden. Doch als hem de hoegrootheid van ieders aandeel in de maatschap slechts van elders bekend is, zoo is hij voorzeker niet verpligt, maar toch ook wel geregtigd, ieder naar dat aandeel aan te spreken, zonder dat hem tegengeworpen kan worden, dat hij niet gedaan heeft, zoo als hij volgens de wet wel had kunnen, maar toch ook niet had moeten doen. Zijne vordering zal bestreden kunnen worden, wanneer en voor zoo ver hij in de opgave der aandeelen heeft misgetast, maar waar dit het geval niet is, zal zij moeten worden toegewezen. En het zou toch waarlijk niet gepast zijn, wanneer er aanmerking gemaakt zou kunnen worden op zijne wijze van handelen, die geen der vennooten benadeelen kan, maar wel de zaak kan vereenvoudigen, door eene latere verrekening tusschen hen overbodig te maken.

Er is beweerd, dat de schuldeischers der enkele vennooten op het aandeel van dezen in het gemeenschappelijk vermogen geen gelijke aanspraak hebben met de schuldeischers der maatschap (1). Doch dat vermogen behoort niet aan de maatschap als een op zich zelf staand persoon, maar aan de gezamenlijke vennooten en aan ieder hunner naar zijn aandeel. En gelijk nu volgens art. 1177 alle goederen van den schuldenaar, roerende

---

(1) Zie VAN NIEROP, in *Ned. Jaarb. v. R. en W.*, VIII, bl. 317; TROPLONG, n. 865; DURANTON, XVII, n. 457. Anders ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 383, bl. 30 en n. 9.

en onroerende, tegenwoordige en toekomstige, voor zijne persoonlijke verbindtenissen aansprakelijk zijn, moet dit wel evenzeer gelden ten aanzien van zijn aandeel in het maatschappelijk vermogen als van zijne andere goederen. Men kan toch ook bezwaarlijk aannemen, dat iemand, door eene maatschap aan te gaan, eenig deel van zijn vermogen aan de magt zijner persoonlijke schuldeischers zou kunnen onttrekken. Aan den anderen kant staan de schuldeischers der gezamenlijke vennooten, die hunne aanspraken tegen die vennooten zelve kunnen en moeten doen gelden, al spreken zij hen ook te zamen aan, in geene nadere betrekking tot ieders aandeel in de gemeenschap, dan tot hunne overige goederen. Nergens toch is hun op die gemeenschap eenig voorregt boven de schuldeischers der enkele vennooten toegekend, terwijl toch zoodanig voorregt alleen uit kracht der wet zou kunnen bestaan. Nergens is hun ook een regt op afscheiding der boedels toegekend, zooals dat in art. 1153 gegeven is aan de schuldeischers en legatarissen van een overledene; en ook zoodanig regt kan toch alleen bestaan op grond eener uitdrukkelijke wetsbepaling. En zoo hebben aan den anderen kant ook de bijzondere schuldeischers der enkele vennooten geen voorrang op hunne goederen boven de schuldeischers der maatschap, daar er geen wettelijke grond bestaat voor het tegendeel (1).

De wetgever heeft in art. 1683 gezegd, dat maatschap eindigt door de daar genoemde oorzaken, terwijl hij omtrent dit onderwerp daaraan in de volgende artikelen nog eenige nadere bepalingen heeft toegevoegd (2). Maar wat wij naar aanleiding der bepaling van art. 1850 omtrent het eindigen van lastgeving hebben opgemerkt (3), geldt ook hier; de opgave, die art. 1683 inhoudt, is evenmin volledig. De wet noemt alleen zoodanige oorzaken, die aan maatschap, zoo al niet uitsluitend,

(1) Verg. DURANTON, XVII, n. 458. Zie voorts ook PONT (MARCADÉ), VII, n. 666 en v.; LAURENT, XXVI, n. 354 en v., 358—360.

(2) Verg. VOORDUIN, V, bl. 303, n. II, bl. 306 en v.

(3) Zie hierboven, bl. 100.

dan toch meer bijzonder eigen zijn, en daarom hier bepaaldelijk vermeld, en voor een deel ook nader besproken moesten worden.

Wij zullen, zonder ons daarbij te houden aan de orde, waarin ze door de wet zijn opgenoemd, de bijzondere oorzaken, waardoor eene maatschap eindigt, nader afzonderlijk behandelen. In het algemeen zij hier al aanstonds opgemerkt, dat die oorzaken dit gevolg van regtswege teweeg brengen; en dat dit gelijkelijk geldt voor al die oorzaken. Deze worden wel is waar door sommigen in twee soorten onderscheiden, waarvan de eene soort diegene zou omvatten, welke van regtswege werken, de andere die, welke slechts aanleiding geven om de tusschenkomst van den regter in te roepen en door dezen de maatschap te doen eindigen (1). En men erkent daarbij wel, dat ook omtrent de oorzaken der eerste soort eene regterlijke uitspraak noodig zijn kan, waar geschil gerezen is over haar werkelijk bestaan; maar zegt dat dan, wanneer de regter dit aanneemt, door dezen de maatschap niet wordt opgeheven, doch slechts beslist wordt, dat zij reeds opgeheven was, ten gevolge waarvan zij dan ook geacht moet worden dat te zijn sedert een vroeger tijdstip; terwijl bij die der andere soort de regter haar opheft, en zij slechts voor het vervolg gerekend moet worden niet meer te bestaan. Maar die voorstelling komt mij voor ongegrond en ongepast, en met zich zelve in tegenspraak te zijn. De fout ligt, geloof ik, hierin, dat men, met betrekking tot de tweede soort, wijzende op de bepaling van art. 1684, feiten als oorzaken van het eindigen eener maatschap beschouwt, die slechts aanleiding kunnen geven om haar te doen eindigen. Wij komen daarop later terug.

In het algemeen mag voorts nog worden opgemerkt, dat omtrent het bewijs hier de gewone regelen gelden, met name ook wat het getuigenbewijs betreft (2). Bij ons, waar het bewijs op eene eigene plaats behandeld is, en niet gelijk in den C. N. in verband met een bepaald onderwerp, en waar in art. 1932 de algemeene toelating van het bewijs door getuigen, behalve

(1) Verg. OPZOOMER, B, IX, bl. 121 en v.; PONT (MARCADÉ), VII, n. 676; LAURENT, XXVI, n. 362 en v.

(2) Verg. PONT (MARCADÉ), VII, n. 677.

in bepaalde uitgezonderde gevallen, uitdrukkelijk op den voorgrond is gesteld, kan daaromtrent bezwaarlijk eenige twijfel bestaan.

Maatschap eindigt dan vooreerst, volgens art. 1683 1°, door verloop van den tijd, waarvoor zij is aangegaan; en dit is een natuurlijk gevolg van de overeenkomst zelve, die aan haar bestaan zoodanige grens gesteld heeft (1). Dit kan op verschillende wijzen geschieden, door de aanduiding van een bepaalden dag, waarop de maatschap zal ophouden; door de vaststelling van een bepaalden tijd, dien zij duren zal, waardoor met het tijdstip van haar begin ook dat van haar einde bepaald is, of door de vermelding eener bepaalde gebeurtenis, niet als eene ontbindende voorwaarde, wier vervulling volgens art. 1301 de zaken weder tot den vroegeren staat terug brengt, zoodat het zijn zal alsof er geene maatschap had bestaan, maar als werkelijke tijdsbepaling (2). In die onderscheidene gevallen is de werking dezelfde.

Het kan zijn, dat op het bepaalde tijdstip de handeling, waarvoor de maatschap werd aangegaan, nog niet volbragt is. Dit neemt echter niet weg, dat de maatschap dan toch op dat tijdstip ophoudt. Uit de bepaling van art. 1683 2°, dat zij ook eindigt door de volbrenging dier handeling, kan wel worden afgeleid, dat zij daardoor ook eindigen kan vóór het verloop van den bepaalden tijd, maar niet dat zij tot aan die voltooijing in stand zal blijven, ook na het tijdsverloop, waardoor de wet zegt dat zij eindigt. En al is het mogelijk, dat de bepaling van den tijd enkel is opgenomen in de veronderstelling, dat de handeling dan wel volbragt zal zijn, en niet om den duur der

(1) Volgens OPZOOMER, B, IX, bl. 123, hebben wij hier niets anders dan een eenparig besluit der vennooten omtrent het eindigen hunner regtsbetrekking, met deze eigenaardigheid alleen, dat dit besluit reeds genomen en uitgesproken is bij de overeenkomst, die de maatschap deed ontstaan. Mij dunkt, dat hier twee dingen gelijk gesteld worden, die inderdaad grootelijks verschillen, en dat dat later besluit niets te maken heeft met eene tijdsbepaling, die vooraf bepaalt, hoe lang de maatschap duren zal.

(2) Verg. DURANTON, XVII, n. 459 en v.

maatschap te bepalen, men kan daarom toch kwalijk eene afwijking van de wet aannemelijk achten (1). Men mag volgens art. 1378, wanneer de bewoordingen eener overeenkomst duidelijk zijn, daarvan niet door uitlegging afwijken; en volgens art. 1379 moet men wel veeleer nagaan, welke de bedoeling der handelende partijen geweest is, dan zich aan den letterlijken zin der woorden te binden, maar alleen voor het geval, dat de bewoordingen eener overeenkomst voor onderscheiden uitleggingen vatbaar zijn. En is het waar, wat men aanneemt, dat de oorzaken die de maatschap doen eindigen, en daaronder ook deze, dat gevolg van regtswege teweeg brengen, dan is daarmede de erkenning van dergelijke overwegingen ook kwalijk vereenigbaar. Aan den anderen kant is het voor de werking dezer oorzaak ook noodig, dat de maatschap voor een bepaalden tijd is aangegaan, en dat, al kan dat niet alleen uitdrukkelijk en in stellige woorden geschieden, het althans ondubbelzinnig geschied moet zijn, en men het niet mag afleiden uit iets, dat daaraan doet denken of daarop wijst, maar het niet met zekerheid medebrengt (2).

Het Wetb. van 1830 bepaalde in art. 1702*b*, dat, indien men niet is overeengekomen, hoe lang de maatschap duren zal, deze geacht wordt voor het geheele leven der vennooten te zijn aangegaan, onverminderd de wijziging bij art. 1706 (zie ons art. 1686) vastgesteld. Gelijke bepaling vindt men op eene andere plaats en in een ander verband ook in art. 1844 C. N. Zij is echter bij de latere herziening weggelaten, omdat haar inhoud ligt opgesloten in art. 1683 3°, in verband met art. 1686 (3). In allen gevalle was zij geheel overbodig. Zij was eigenlijk ook

(1) Zie echter TROPLONG, n. 870 en v.; DURANTON, XVII, n. 461.

(2) Zie TROPLONG, n. 872, die spreekt van het huren van een gebouw voor vijf jaren, ten einde daarin te zamen eene affaire uit te oefenen. Kan dan de huur niet eenvoudig voor dien bepaalden tijd zijn aangegaan, omdat de verhuurder het gebouw niet langer wilde verhuren, of omdat men zich niet voor langeren tijd aan hem verbinden wilde?

(3) Zie de memorie van toelichting bij VOORDUIN, V, bl. 303, n. II.

niet juist; het zou beter geweest zijn te zeggen, dat de maatschap in het bedoeld geval voortduurt totdat zij op eene wettige wijze eindigt; en het was nog beter daaromtrent niets te bepalen, omdat, wat er bepaald zou en kon worden, van zelf spreekt en moest spreken. Bovendien is toch ook in dat geval de dood niet de eenige oorzaak, die de maatschap doet eindigen, ook niet buiten de opzegging en de volbrenging der voorgenomen handeling, maar komen ook de andere, in art. 1683 onder 2° en 4° genoemde oorzaken, daarbij eveneens te pas.

Maatschap eindigt voorts, ofschoon de wet daarvan niet spreekt, ook door de vervulling eener ontbindende voorwaarde. Al is hieraan volgens art. 1301 ook verbonden, dat de zaken weder tot den vorigen stand terugkeeren, alsof er geene maatschap bestaan had, in allen gevalle houdt toch het bestaan op, dat zij tot dus ver gehad heeft.

Maatschap eindigt verder, volgens art. 1683 2°, door de volbrenging der handeling, die het onderwerp der maatschap uitmaakt; en de laatste woorden, die evenzeer in verband gebragt kunnen worden met de vernietiging der zaak, waarvan daar in de eerste plaats sprake is, behooren althans ook bij de bedoelde handeling (1). Er wordt daar natuurlijk verondersteld, dat de maatschap voor eene bepaalde handeling of onderneming is aangegaan, anders toch valt aan geen volbrengen te denken, noch aan het eindigen der maatschap ten gevolge daarvan. Waar zulks wel het geval is, is dat einde een natuurlijk gevolg van die oorzaak, omdat, wanneer het doel bereikt is, ook de maatschap moet eindigen, die alleen voor dat doel was aangegaan, en wier werkkring nu vervallen is (2).

Het ontwerp tot herziening sprak van de voltrekking (3) der handeling. Er werd echter opgemerkt, dat dit woord minder naauwkeurig is, en dat liever van volbrenging of voltooiijng sprake

(1) Art. 1865 C. N. spreekt eenvoudig van l'extinction de la chose, ou la consommation de la negotiation.

(2) Verg. TROPLONG, n. 877 en v.; DURANTON, XVII, n. 469; LAURENT, XXVI, n. 374.

(3) Zoo ook de officiële vertaling van art. 1865 2° C. N.

moest zijn; want, zeide men, „al is de handeling voltrokken, dan zijn er echter gevolgen, welke uit die handeling — voortspruiten. Voltrekken zoude alleen zien op het sluiten der overeenkomst zelve, niet op de gevolgen welke daaruit voortvloeijen." En bij de nieuwe redactie werd daarop het woord veranderd (1). Al kan men nu ook bedenkingen opperen tegen die opvatting der woorden, men kan toch ook uit die redenering de bedoeling afleiden, dat de maatschap eerst geëindigd is, wanneer de handeling haar volle beslag gekregen heeft, zoodat b.v. ook geleverd en ontvangen is, wat ten gevolge van haar geleverd en ontvangen moest worden.

De wet noemt in hetzelfde art. 1683 2° nog eene andere oorzaak van het eindigen der maatschap, de vernietiging der zaak, die het onderwerp daarvan uitmaakt. En is met de volbrenging der handeling hare werking vervallen, door die vernietiging is de voortzetting daarvan voor het vervolg onmogelijk geworden. Wij hebben daarbij te denken aan de zaak, en dus aan eene bepaalde zaak, waaraan of waardoor de maatschap werkzaam zijn zal; aan eene of meer zaken, daartoe door één of meer der vennooten aangebragt of door allen te zamen aangeschaft. Die zaak moet in haar geheel, die zaken moeten alle te niet gegaan zijn. Vermindering of vernietiging van een deel daarvan beantwoordt niet aan de termen der wet; zij kan tot het eindigen der maatschap aanleiding geven, maar is niet voldoende om zelve haar te doen eindigen; dat zij minder wordt of worden, zonder te niet te gaan, ook niet. Aan den anderen kant is er ook geene zoodanige vernietiging noodig, dat er niets van de zaak of zaken overbleef. Eene zaak kan als vernietigd beschouwd worden, wanneer zij heeft opgehouden te zijn wat zij was, en niet weer daartoe hersteld kan worden. En voor eene vernietiging der zaak moet ook niet noodig worden geacht, dat zij heeft opgehouden te bestaan. Wanneer zij ontstolen is of verloren geraakt, zoodat de beschikking daarover voor goed heeft opgehouden; wanneer zij buiten den handel is geraakt, of ten algemeenen nutte of anders onteigend, zoodat zij voor goed

(1) Zie VOORDUIN, V, bl. 303.

aan de maatschap is onttrokken, kan zij met betrekking tot deze evenzeer als vernietigd beschouwd, en art. 1683 2° in zoo ver toepasselijk geacht worden (1).

Omtrent den invloed, dien het tenietgaan eener zaak op het bestaan der maatschap hebben kan, vinden wij in art. 1685 nog eene andere bepaling van dezen inhoud: „Indien een der vennooten beloofd heeft den eigendom eener zaak in gemeenschap te zullen brengen, en deze zaak, vóór dat zulks geschied is, vergaat, wordt de maatschap daardoor ten opzigte van alle de vennooten ontbonden. De maatschap is insgelijks, in alle gevallen, ontbonden door het vergaan der zaak, wanneer alleen derzelver genot in gemeenschap is gesteld, en de eigendom aan den vennoot is verbleven. Maar de maatschap wordt niet verbroken door het vergaan der zaak, waarvan de eigendom reeds in de maatschap is ingebragt." Deze bepaling is geene ontwikkeling van hetgeen in art. 1683 2° is gezegd (2). Dit staat op zich zelf, en wordt nergens, maar zeker ook niet in art. 1685, hetzij uitgebreid of beperkt, hetzij verklaard of toegepast. Toch staan die bepalingen in zoo ver met elkander in verband, dat zij uitmaken, of en in hoe ver het voortdurend bestaan der maatschap afhankelijk is van het in stand blijven der zaken, die met haar in betrekking staan (3).

---

(1) Verg. OPZOOMER, B, IX, bl. 124; TROPLONG, n. 936.

(2) Zie VOORDUIN, V, bl. 306 en v.

(3) Zoodanig verband laat zich ook gereedelijk afleiden uit de plaats, waar art. 1685 voorkomt. Zoo staat met art. 1683 1°, 'twelk spreekt van het eindigen der maatschap door verloop van den tijd waarvoor zij is aangegaan, art. 1684 in verband, waar gezegd is, hoe eene maatschap kan eindigen, die niet is aangegaan voor een bepaalden tijd. Zoo met art. 1683 2°, sprekende van de vernietiging der zaak die het voorwerp der maatschap uitmaakt, art. 1685, dat handelt over het vergaan der zaak, die het voorwerp zijn zou van den inbreng van een der vennooten. Zoo met art. 1683 3°, volgens 'twelk maatschap kan eindigen door den enkelen wil van eenige of van slechts één der vennooten, art. 1686 en 1687, de opzegging betreffende. Zoo met art. 1683 4°, dat de maatschap laat eindigen door den dood enz. van een der vennooten, art. 1688, waar gehandeld wordt van het gevolg van

De wet spreekt in art. 1685 bepaaldelijk van het gevolg van het tenietgaan eener zaak, die het voorwerp was van hetgeen een vennoot had in te brengen. Zij maakt ook hier onderscheid tusschen de twee gevallen, waarop zij reeds elders heeft gewezen, dat die zaak zelve, in eigendom, of dat daarvan alleen het genot ingebragt moest worden. En in het eerste geval onderscheidt zij nader, of de zaak teniet gegaan is vóór of nadat zij is ingebragt.

Wanneer iemand als vennoot in eene maatschap wordt opgenomen, onder verpligting om het genot eener zaak te haren behoeve af te staan, terwijl de eigendom aan hem blijft, dan is de bedoeling, dat hij, zoolang de maatschap duurt, voor zich van het persoonlijk genot afziet, maar dan ook deelen zal in de mede daardoor verkregen gemeenschappelijke voordeelen, zonder verpligt te zijn voor haar, wanneer zij te niet gaat, eene andere in de plaats te stellen. Wanneer nu die zaak vergaat, vervalt ook het genot daarvan, en kan zij niet meer tot gemeenschappelijk voordeel dienstbaar zijn; de maatschap kan niet meer op den bedoelden voet werken; hiervoor is eene nieuwe voorziening, eene nieuwe regeling en inrigting noodig. Daartoe laat de wet dan ook volkomen vrijheid, doch er ontstaat dan eene nieuwe maatschap, al of niet met dezelfde vennooten; de oorspronkelijk aangegane, die zoo als ze is aangegaan niet meer in werking blijven kan, is volgens art. 1685*b* ontbonden of geëindigd.

Zij is dat, naar luid dier bepaling, in alle gevallen. Het verband met het eerste en het derde lid doet hierbij van zelf denken aan de toepasselijkheid daarvan, hetzij de zaak vergaat vóór- of nadat zij ten dienste der maatschap is afgestaan; en werkelijk is er ook alleszins reden om in beide gevallen gelijkelijk aan

---

een beding, dat na den dood van een hunner de maatschap zal worden aangehouden, hetzij met den erfgenaam, hetzij enkel tusschen de overblijvenden. Verg. OPZOOMER, B, IX, bl. 124, n. 6. Door Mr. I. A. FRUIN, in *Themis*, 2, VIII, bl. 383 en v., wordt intusschen alle verband tusschen art. 1683 2° en art. 1685 ontkend.

die oorzaak dat gevolg te verbinden (1). Maar die woorden laten ook aan iets anders denken; en met het oog op art. 1668 kunnen wij er ook onder verstaan: hetzij de zaak volgens die bepaling voor rekening was van den vennoot of van de maatschap. En zeker maakt de wet in dezen geen onderscheid, geeft hare bepaling ons tot onderscheiding geene aanleiding, noch in art. 1668, noch in art. 1685*b*, en geldt ook de reden onzer bepaling gelijkelijk in beide gevallen (2).

Wanneer de eigendom eener zaak moest worden ingebragt, en deze vergaat nadat dit heeft plaats gehad, wordt daardoor volgens art. 1685*c* de maatschap niet verbroken. De zaak was dan eene zaak der maatschap geworden, met andere zaken der maatschap gelijk staande. Dat zij het geworden is doordien zij door een der vennooten werd ingebragt, is geene reden om haar voortdurend van andere zaken der maatschap te onderscheiden; en gelijk het bestaan der maatschap in het algemeen zoo min afhankelijk is van de aanwinst als van het verlies eener aan haar behoorende zaak, is er geene reden om hiervan af te wijken, alleen op grond dat zij door inbreng van een der vennooten verkregen is. Het vergaan der zaak kan aan de vennooten aanleiding geven om de maatschap te doen eindigen; uit zich zelf brengt het dit gevolg niet teweeg.

Maar hoe algemeen art. 1685*c* ook gesteld is, toch zal, wanneer de zaak waarvan hier sprake is op zich zelve staat, en het voorwerp is waaraan of waarmede de maatschap werkzaam zijn zal, moeten worden aangenomen, dat haar vergaan deze wel zal doen eindigen. Dit vindt zijn grond in hetgeen art. 1683 2° zegt omtrent de vernietiging der zaak die het onderwerp der maatschap uitmaakt. En wanneer art. 1685 niet dient tot ontwikkeling van het daar bepaalde, maar eene bijzondere bepaling behelst omtrent het gevolg van het vergaan eener zaak, die het voorwerp van den inbreng van een der vennooten uitmaakte, dan moet deze buiten aanmerking blijven, en althans

---

(1) Verg. OPZOOMER, B, IX, bl. 141, n. 1.

(2) Verg. OPZOOMER, B, IX, bl. 139. Zie echter ook TROPLONG, n. 946; TOULLIER, VII, n. 461; PONT (MARCADÉ), VII, n. 368 en v.

de toepassing der algemeene van art. 1683 niet beletten, waar de wijze, waarop de maatschap aan de zaak gekomen is, niet meer van invloed behoort of behoeft te zijn (1).

Maar wanneer een der vennooten den eigendom eener zaak zou inbrengen, en deze vergaat vóórdat dit nog is geschied, wordt de maatschap, die, gelijk uit art. 1661 volgt, in het algemeen desniettemin reeds bestaat, door dat vergaan volgens art. 1685*a* ontbonden. Hij die eene bepaalde zaak heeft toegezegd, en dientengevolge verpligt is haar in te brengen en daartoe in regten genoodzaakt kan worden (art. 1662), is volgens art. 1480, zoo zij buiten zijne schuld en voordat hij in de levering nalatig was verloren is gegaan, van zijne verpligting ontheven. Hij is daarom niet verpligt eene andere zaak in de plaats van de toegezegde te geven, noch vergoeding van kosten, schaden en interessen schuldig, uit het gemis der zaak voor de anderen voortvloeijende. Men kan daarbij ook wijzen op de bepaling van art. 1273, volgens welke bij eene verbindtenis om eene bepaalde zaak te leveren, deze van het oogenblik der verbindtenis af voor rekening is van den schuldeischer, van hem aan wien zij gegeven moest worden. Maar de wet heeft het niet bij die algemeene bepalingen en hare werking gelaten; zij zegt in art. 1685*a* met betrekking tot de maatschap, dat deze wordt ontbonden. Zij zegt uitdrukkelijk, dat dit het geval is ten opzigte van alle de vennooten, zoodat niet alleen de vennoot, wiens inbreng onmogelijk is geworden, wegvalt, doch ook de overigen niet alleen van hem, maar tevens van elkander los zijn geworden. Zij maakt het voorts niet afhankelijk van het bestaan of niet bestaan van schuld of nalatigheid, maar zegt onbepaald en onvoorwaardelijk, dat, wanneer de zaak vóórdat zij is ingebragt vergaat, de maatschap daardoor ontbonden wordt. En wanneer men in aanmerking neemt, dat we hier te doen hebben, niet met twee bepaalde personen, die als schuldeischer en schuldenaar tegenover elkander staan, maar met eenen vennoot, die verhinderd is het door hem toegezegde in te brengen, staande

(1) Verg. hierbij VOORDUIN, V, bl. 306 en v.; TROPLONG, n. 925; DURANTON, XVII, n. 463 en v.

tegenover de gezamenlijke vennooten, waartoe ook hij zelf behoort, dan kan men, geloof ik, zeggen, dat de wetgever de zaak op alleszins redelijke wijze geregeld heeft.

Hiertegen wordt echter art. 1273 aangevoerd, en beweerd, dat art. 1685*a* eene afwijking inhoudt van die bepaling (1). Naar mijn oordeel, ten onregte. Het komt hier eeniglijk aan op het voortbestaan of eindigen der maatschap, na het vergaan der zaak die ingebragt moest worden; en dat is, geloof ik, onafhankelijk van de vraag, voor wiens rekening die zaak was. Wij hebben dit opgemerkt naar aanleiding van art. 1685*b* in verband met art. 1668 (2), en ik meen dat daaruit des wetgevers voorstelling daaromtrent met genoegzamen grond mag worden afgeleid. Maar men schijnt van meening te zijn, dat, terwijl hij, die enkel het genot eener zaak zou inbrengen, in de voordeelen der maatschap deelen zal, mits hij aan de maatschap dat genot verschaft en zoolang zij dat genot behoudt (art. 1685*b*), zoo ook hij, die de zaak zelve, den eigendom, moet inbrengen, daarop regt heeft, niet alleen wanneer zij werkelijk ingebragt en dus zijne verpligting vervuld is (art. 1685*c*), maar ook wanneer hij van zijne verpligting is ontheven door het vergaan der zaak, terwijl die voor rekening der maatschap was; gelijk immers ook volgens art. 1496 eene verkochte zaak, die in een zeker en bepaald voorwerp bestaat, van het oogenblik van den koop af voor rekening van den kooper is, hoewel de levering nog niet heeft plaats gehad, en de verkooper geregtigd is om den prijs te vorderen, al werd de levering onmogelijk. Het komt mij voor, en ik meen hierop bepaaldelijk te moeten wijzen, dat dit volstrekt geen gevolg is van de bepaling van art. 1273, maar enkel van de wijze, waarop deze in die van art. 1496 op het geval van koop en verkoop is toegepast, waar een beginsel, dat voor eenzijdige verbindtenissen aannemelijk geacht mag worden, ook is aangenomen voor eene wederzijdsche, en ge-

---

(1) Zie DE PINTO, II, § 972, 2, 5e uitg., bl. 632 en v., 6e uitg., bl. 663 en v.; Mr. I. A. FRUIN, in *Themis*, 2, VIII, bl. 379—405, verg. IX, bl. 325—327. Zie ook OPZOOMER, B, IX, bl. 143 en v.

(2) Zie hierboven, bl. 248.

huldigd op eene wijze, die, al gold hetzelfde ook naar het Romeinsche regt, mij zeer bedenkelijk, ongemotiveerd, inconsequent en onregtmatig voorkomt (1). Juist op tegenovergestelde wijze als in art. 1496 voor koop en verkoop, is de zaak in art. 1581 geregeld voor ruiling, waarvoor toch ook evenzeer met art. 1273 rekening gehouden mag worden. Wanneer men nu bedenkt, dat bij maatschap tegenover den inbreng staat het regt op een aandeel in de winst, die door haar behaald zal worden, dan kan men, geloof ik, zeggen, dat daarbij meer aan ruiling te denken valt dan aan koop en verkoop. Maar hoe dit zij — want ik gevoel geen lust, en zou het zelfs bedenkelijk achten, daaraan een argument te ontleenen — dit is zeker, dat art. 1496 eene bijzondere bepaling behelst voor koop en verkoop, en als zoodanig niet ook geldt voor maatschap; dat zij hierop niet toepasselijk is verklaard, noch hiervoor eene bepaling van gelijke strekking gemaakt is. En wat art. 1273 betreft, het komt mij voor dat daaruit alleen kan worden afgeleid, dat, wanneer eene zaak, die ingebragt moest worden, vóór den inbreng zonder schuld of nalatigheid van den daartoe verpligten vennoot minder is geworden, de medevennooten zich daarmede tevreden moeten stellen, en dat deze, zoo zij aldus vergaat, deswege geene verdere aanspraak hebben.

Maatschap eindigt verder door den dood van een der vennooten. Zij is eene vereeniging, die met het oog op de persoonlijke hoedanigheden der leden pleegt te worden aangegaan; en er is in het algemeen geen grond, om aan te nemen, dat het vertrouwen, 'twelk de vennooten onderling in elkander stelden, ook in de erfgenamen van een hunner gesteld zal worden door de overigen, of dat zij, die met elkander eene maatschap aangingen, ook genegen zouden zijn om, wanneer een hunner wegvalt, om het even wie dat zijn mag, haar zonder hem aan te houden. De wet zegt daarom in art. 1683 4°, dat maatschap eindigt door den dood van een hunner. Dit vloeit intusschen niet noodwendig uit het wezen der maatschap voort, en is ook door de wet niet onbepaald aan haar verbonden. Uit

(1) Zie wat ik daaromtrent heb aangevoerd hierboven, X, bl. 76—82.

art. 1688, 'twelk nadere bepalingen behelst omtrent het gevolg van den dood van een der vennooten, blijkt, dat de zaak door de partijen ook anders geregeld kan worden, en wel in tweeërlei zin. Wat de wet in art. 1683 4° daaromtrent zegt, geldt dus alleen wanneer of voor zoo ver partijen geene andere bepalingen gemaakt hebben, en de dood van een der vennooten doet de maatschap eindigen, doch alleen onder die voorwaarde. Maar onder die voorwaarde brengt ook deze oorzaak vanzelf dat gevolg teweeg, zonder dat daartoe iets anders gevorderd wordt, met name ook zonder dat daartoe eenige kennisgeving van het overlijden door den een aan den ander noodig is (1).

Volgens art. 1688*a* kan bedongen worden, dat in geval van overlijden van een der vennooten, de maatschap met zijn erfgenaam, of alleen tusschen de overblijvende vennooten zal voortduren. Wij hebben hierbij niet aan één beding te denken, alternatief met tweeërlei onderwerp; maar aan tweeërlei beding, gelijk ook blijkt uit den aanhef van het tweede lid, waar op twee gevallen wordt gewezen. Van het eene zoowel als van het andere beding zegt de wet, dat het moet worden nagekomen. Dit geldt dus ook van het eerstgenoemde, dat de maatschap zal voortduren met den erfgenaam. In het Romeinsche regt was dit wel niet onbepaald verboden, maar toch ook niet in het algemeen toegelaten (2); de Fransche wetgever vond hiervoor geen voldoenden grond, en week daarvan af (3); en de onze heeft hem daarin gevolgd. Nu zal zoodanig beding gemaakt kunnen worden ten aanzien van al de vennooten, zoodat ieder hunner, wie hij zijn mag, bij zijn overlijden ook in de maatschap door zijne erfgenamen zal worden opgevolgd; maar het kan evenzeer plaats hebben ten aanzien van één of enkelen der vennooten, zoodat het niet ook geldt voor de overigen, maar met den dood van dezen of één hunner de maatschap ophoudt te bestaan. De wet geeft geene aanleiding om dit te betwijfelen,

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 890.

(2) Zie b.v. l. 59 D. pro socio (17, 2).

(3) Verg. o. a. TREILHARD, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 177; BOUTTEVILLE, ald. bl. 191 en v.

en laat aan hen die eene maatschap aangaan volle vrijheid, om in dezen te handelen, zooals hun gepast voorkomt met het oog op hen die er bij betrokken zijn. Aan den anderen kant is er echter geen grond om aan te nemen, dat zij eveneens bedingen kunnen, dat bij het overlijden van eenen vennoot de maatschap zal voortduren met een zijner erfgenamen. Dit ligt buiten de bepaling der wet, die, de aanhouding der maatschap met den erfgenaam toelatende, haar daardoor niet ook toelaat met een der erfgenamen, en, veroorlovende dat ook met betrekking tot de maatschap de erfopvolging gelden zal, daarom niet ook een greep in die opvolging veroorlooft.

Waar nu het bedoelde beding gemaakt is, geldt het, al is daarbij ook, evenals in de wet, van den erfgenaam gesproken, van de gezamenlijke erfgenamen van den overledene; dat toch aan die uitdrukking deze zin gehecht moet worden, kan ook blijken uit het tweede lid, waar zij eveneens in het enkelvoud voorkomt. Zij is voorts algemeen en ziet zoowel op testamentaire als op wettelijke erfgenamen, en voor de laatsten, hetzij ze zijn van naderen of van verderen graad; en voorts ook om het even of zij minder- of meerderjarig, en hoe velen er zijn (1). Dezen zullen te zamen als één beschouwd moeten worden, niet omdat de wet van den erfgenaam spreekt, maar omdat zij ook éénen vennoot vertegenwoordigen. En de dood van een dier erfgenamen zal nu de maatschap niet doen eindigen, maar deze met de overige erfgenamen laten voortduren, zonder dat daartoe een bepaald beding in dien geest noodig is.

Wanneer bedongen is, dat in geval van overlijden van eenen vennoot de maatschap alleen tusschen de overblijvenden zal voortduren, zullen natuurlijk de aandeelen der enkele vennooten in de winsten en verliezen, en in de maatschap in het algemeen, voor het vervolg in gelijke mate grooter worden, als hun aantal vermindert. De erfgenaam van den overledene wordt dan geen vennoot, maar hij is erfgenaam van eenen vennoot. Het regt dat hij als zoodanig heeft, is nader bepaald in art. 1688*b*. Hij heeft regt op verdeeling der gemeenschap en op uitkeering van

---

(1) Verg. DURANTON, XVII, n. 473.

het aandeel van zijnen erflater daarin, naar hare gesteldheid ten tijde van het overlijden; en hij is verder geregtigd om in gelijke mate te deelen in de voordeelen, die daarna nog genoten worden, maar tevens verpligt om mede te dragen de nadeelen, die nog zullen worden geleden ten gevolge van handelingen, welke vóór dat overlijden hebben plaats gehad. Hieronder zal verstaan moeten worden, wat wel niet voltooid, maar toch begonnen was, en waarvan de voortzetting beschouwd kan worden als een noodzakelijk gevolg van dat begin, en daarom mede komt ten voordeele en ten nadeele van den erfgenaam. De maatschap is evenwel te zijnen aanzien geëindigd, maar onder de beperking, die een natuurlijk gevolg daarvan is, dat, wat reeds verrigt was, niet als ongedaan gerekend moet worden (1).

Wat art. 1688*b* bepaalt voor het geval, dat na den dood van een der vennooten de maatschap tusschen de overigen blijft voortduren, kan ook worden toegepast, waar door die oorzaak de maatschap geheel ontbonden wordt. De erfgenamen van den overleden vennoot hebben hun deel aan de voordeelen en verliezen der maatschap, met inbegrip van die, welke noodzakelijke gevolgen zijn van handelingen, die vóór het overlijden van den vennoot geschied zijn, en daardoor mede den stand der zaak bepalen, zooals die was bij het eindigen der maatschap. Zelfs zal, hetgeen door een der vennooten is gedaan na het overlijden van een ander, maar zonder dat hij daarvan kennis droeg, van kracht kunnen zijn voor de gewezen medevennooten, en zoo ook voor derden. Wat art. 1855 bepaalt ten aanzien van het gevolg eener handeling, door eenen lasthebber verrigt na het eindigen der lastgeving, dat hem onbekend was gebleven, mag bij analogie ook worden toegepast op een vennoot, die met het beheer belast of daartoe overeenkomstig art. 1676 1° bevoegd was. Waar zoodanige bevoegdheid ontbrak, of de handelende vennoot met het ophouden der maatschap bekend was, is het gevolg zijner daad alleen voor zijne rekening (2).

Maatschap eindigt volgens art. 1683 4° ook door de curatele

---

(1) Verg. DURANTON, XVII, n. 471.

(2) Verg. DURANTON, XVII, n. 471; TROPLONG, n. 891—904.

van een der vennooten. Wel werd indertijd daartegen de bedenking geopperd, of daarom de maatschap wel van regtswege moest vervallen, en of het niet beter was van den wil der overige vennooten en van den curator, daartoe behoorlijk gemagtigd, te laten afhangen om haar voort te zetten, zonder dat er eene nieuwe maatschap door hen aangegaan zou moeten worden. Maar de Regering antwoordde daarop, dat het van zelf spreekt, dat de maatschap ophoudt, indien een der vennooten onbekwaam is geworden om te handelen of zich te verbinden, en men zich niet verbeelden kan, hoe eene maatschap werkzaam zijn kan, wanneer een harer leden door zijne onbekwaamheid aan bijzondere formaliteiten onderworpen is; en zij voegde er bij, dat het aangenomen beginsel in overeenstemming is met de leer van alle schrijvers (1). Van een beding in anderen zin is hier in de wet geen sprake; ook laat zich naauwelijks verwachten, dat bij het aangaan eener maatschap voorzien zal worden in een geval, dat zeker niemand zich voorstelt. Maar noch het een noch het ander belet, dat een beding zal kunnen gelden, waardoor van de bepaling wordt afgeweken, met name in dien zin, dat in geval van curatele van een der vennooten de maatschap onder de overigen zal worden aangehouden, terwijl de bepaling van art. 1688*b* dan gereedelijk zal kunnen worden toegepast.

Maatschap eindigt volgens art. 1683 4⁰ ook nog, wanneer een der vennooten in staat van faillissement of van kennelijk onvermogen is verklaard. Hij verliest dan, volgens de bepalingen van art. 770*a* W. v. K. en van art. 888*a* W. v. B. R., de beschikking en het beheer over zijne goederen; volgens art. 770 van regtswege door het vonnis; volgens art. 888 ook dadelijk na de uitspraak, zoo het vonnis op zijn verzoek gewezen is, en anders terstond nadat het hem is beteekend. En men mag aannemen, dat ook in dit geval, evenals ten gevolge der andere in art. 1683 genoemde oorzaken, de maatschap van regtswege eindigt (2); de

(1) Zie VOORDUIN, V, bl. 305. Verg. o. a. TROPLONG, n. 905; DURANTON, XVII, n. 474.

(2) Verg. KIST, *De maatschap*, bl. 68, *Beg. v. hand.*, III, bl. 211.

wet geeft zeker geen aanleiding om de werking dier oorzaak van het goedvinden der vennooten te laten afhangen (1).

Maatschap kan verder natuurlijk ook eindigen door den overeenstemmenden wil der gezamenlijke vennooten. Wel spreekt de wet daarvan niet; maar dit was ook niet noodig, daar het van zelf spreekt, dat eene maatschap, door eene overeenkomst der vennooten aangegaan, ook door eene overeenkomst van hen in tegenovergestelden zin weder kan worden opgeheven (2).

Maar maatschap kan volgens art. 1683 3° ook eindigen door den enkelen wil, of liever door de verklaring van den enkelen wil, van eenige of van slechts éénen der vennooten. Wij kunnen hierin eene afwijking opmerken van den regel van art. 1374, 'twelk zegt, dat alle wettiglijk gemaakte overeenkomsten hun die haar aangegaan hebben tot wet verstrekken, en in het algemeen niet dan met wederzijdsche toestemming herroepen kunnen worden. Maar het is daarom niet ongepast, dat zij, die eenmaal in eene maatschap met anderen hebben toegestemd, niet ook in weerwil van veranderde omstandigheden en wenschen, en tegen hunnen zin, aan elkander verbonden behoeven te blijven, totdat allen in hare ontbinding toestemmen of eene andere oorzaak haar doet eindigen. En de wet veroorlooft zoodanige ontbinding, zonder dat de vennoot, die haar wil doen eindigen, verpligt is daarvoor redenen op te geven. Wij vinden dan ook gelijke bepalingen omtrent lastgeving in art. 1850, 1851 en v., 1854, en om gelijke reden (3). En ook ten aanzien der maatschap is de zaak door nadere bepalingen geregeld.

Maatschap kan, volgens art. 1686*a*, alleen dan door den wil van eenige of van maar één der vennooten ontbonden worden, wanneer zij voor geen bepaalden tijd is aangegaan. Wanneer men opmerkt, dat art. 1869 C. N. spreekt van sociétés dont la durée est illimitée, zou men aan eene afwijking kunnen denken. Deze is echter blijkbaar niet bedoeld; want terwijl de officiële vertaling sprak van „societeiten, welke voor eenen onbepaalden

(1) Zie TROPLONG, n. 906 en v.

(2) Verg. TROPLONG, n. 910 en v.; PONT (MARCADÉ), VII, n. 674.

(3) Verg. hierboven, bl. 102 en v., 112 en v.

tijd zijn aangegaan", was bij ons in den Franschen tekst (art. 1706*b* Wetb. van 1830) de uitdrukking van art. 1869 overgenomen. Intusschen leidt die van art. 1686 meer nog dan de Fransche tot de stelling, dat eene opzegging ook gedaan kan worden, wanneer de maatschap voor het leven der vennooten aangegaan is (1), omdat er dan althans geen tijd is bepaald (2), al kan men minder zeggen, dat de duur onbepaald is. Zoo vindt men in onze bepaling ook meer grond dan in de Fransche voor de stelling, dat aan eene voor eene bepaalde onderneming aangegane maatschap door opzegging een einde gemaakt kan worden (3), omdat men dan minder zeggen kan, dat la durée est illimitée, maar wel, dat zij voor geen bepaalden tijd aangegaan is. En al is elders, in art. 1637, voor een verhuur van diensten, eene overeenkomst, waarbij men zijne diensten voor eene bepaalde onderneming verbindt, gelijk gesteld met die waarbij men het doet voor eenen tijd, daarin kan toch zeker geen grond gevonden worden, om zoodanige gelijkstelling ook hier aan te nemen, waar het een geheel ander onderwerp geldt, en de wet alleen op het eene en niet ook op het andere wijst.

Volgens art. 1686*a* kan aan eene maatschap, die voor een bepaalden tijd is aangegaan, geen einde gemaakt worden door den enkelen wil, of de verklaring van den wil, van een of eenige der vennooten. De bepaling is algemeen en onbeperkt, en men mag daarom aannemen, dat zoodanige maatschap, behalve vol-

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 967.

(2) Art. 1844 C. N. bepaalt, dat, s'il n'y a pas de convention sur la durée de la société, elle est censée contractée pour toute la vie des associés, sous la modification portée en l'art. 1869 (ons art. 1686) en v.; en gelijke bepaling behelsde nog art. 1702*b* Wetb. v. 1830. Bij de herziening is zij weggelaten, omdat haar inhoud ligt opgesloten in ons art. 1683 3°, in verband met art. 1686. Zie VOORDUIN, V, bl. 303, n. II. Verg. OPZOOMER, B, IX, bl. 132 en v.

(3) Verg. KIST, *De maatschap*, bl. 60, *Beg. v. hand.*, III, bl. 202 en v.; TROPLONG, n. 970; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 384, bl. 32, n. 5; PONT (MARCADÉ), VII, n. 737 en v.; LAURENT, XXVI, n. 395. Anders OPZOOMER, A, III, bl. 173 en v., 2e uitg., II, bl. 190 en v.; DURANTON, XVII, n. 476.

gens art. 1683 2° en 4°, alleen overeenkomstig het aldaar onder 1° gezegde eindigen kan, en niet naar hetgeen onder 3° voorkomt; en dat de wet, die niet bepaalt voor hoe langen tijd eene maatschap aangegaan kan worden, ook geen aanleiding geeft om de bevoegdheid tot opzegging na zeker tijdsverloop als bestaande te erkennen. Er is beweerd, dat die bevoegdheid evenwel bestaat, wanneer vijf jaren na de overeenkomst zijn verloopen; maar daarvoor bestaat geen wettelijke grond. De bepaling van art. 1112*d* of van art. 815 C. N., volgens welke erfgenamen kunnen overeenkomen om de boedelscheiding gedurende een bepaalden tijd niet te doen plaats hebben, en dus de erfenis zoo lang onverdeeld onder zich te houden, maar daardoor niet langer dan vijf jaren verbonden worden, is aan ons onderwerp geheel vreemd. Bij de aanhouding der onverdeelde erfenis, wij hebben het reeds vroeger opgemerkt, moet aan geen maatschap gedacht worden; en eene na den dood des erflaters tusschen de erfgenamen bestaande gemeenschap, moet niet verward of gelijk gesteld worden met eene maatschap, na wier ontbinding eerst eene gelijke gemeenschap bestaan zal. En de bepaling van art. 1689, die alleen de verdeeling dier gemeenschap betreft, kan niet tot brug dienen om dat art. 1112*d* toegankelijk en toepasselijk te maken, waar sprake is van de bevoegdheid om eene bestaande maatschap te doen eindigen (1).

Zal men nu ook eene maatschap kunnen aangaan voor b.v. honderd jaren, met dit gevolg, dat dan ook in al dien tijd door den enkelen wil van eenige of van slechts één der vennooten daaraan geen einde kan worden gemaakt, en dus art. 1683 3° inderdaad nooit zal kunnen worden toegepast? Ik zie niet, met welk regt men hierop anders dan bevestigend zal kunnen antwoorden. Waar de wet geen maximum van tijd bepaalt, moet elke tijdsbepaling geldig zijn; alleen de wetgever is bij magte te dien aanzien eene grens te stellen, de uitlegger der wet, of hij die haar moet toepassen, heeft daartoe geen magt. En er bestaat daartegen zeker ook geen bezwaar, wanneer de

(1) Verg. TROPLONG, n. 968; PONT (MARCADÉ), VII, n. 735. Anders DURANTON, XVII, n. 392.

vennooten bij het aangaan der maatschap geldig afstand kunnen doen van hun regt van opzegging; de tijdsbepaling is dan slechts de vorm, waarin aller afstand van dat regt te kennen wordt gegeven. Maar over de geldigheid van zoodanigen afstand wordt verschillend gedacht (1). Nu komt het mij intusschen voor, dat deze wel degelijk als geldig mag en moet worden erkend. In het algemeen mag worden aangenomen, dat ieder van een regt, 'twelk hem volgens de wet toekomt, afstand doen kan, wanneer en voor zoo ver de wet dat niet belet; en ik vind wel eene bepaling, waarin het regt van opzegging zelf beperkt is (art. 1686*a*), maar geene, waarin zoo iets met betrekking tot het regt van afstand daarvan is geschied. Men zegt, dat het regt van opzegging tot de openbare orde behoort; maar gesteld al, dat daaruit de ongeldigheid van eenen afstand daarvan kon worden afgeleid, de vraag is toch zeker geoorloofd en tevens natuurlijk, wat de openbare orde te maken heeft met het regt der enkele vennooten, om eene bestaande maatschap te doen eindigen door eene opzegging. Wel kan men zeggen, dat dit regt door de wet erkend is in het algemeen belang, omdat allen in het geval kunnen komen van eene maatschap aan te gaan, en allen dus ook belang bij dat regt kunnen hebben; maar of deze of gene vennoot daarvan ook gebruik maakt, wanneer hij hiertoe termen zou kunnen vinden, gaat het algemeen belang niet aan, en of hij zich daartoe vooraf de gelegenheid beneemt door er afstand van te doen, evenmin. Nu zijn er verscheidene wetsbepalingen, waarin zekere overeenkomsten of bedingen, met name ook zoodanige die een afstand van een regt betreffen, nietig of krachteloos zijn verklaard, en dit naar mijn oordeel geacht moet worden geschied te zijn, niet ter wille van de openbare orde of het algemeen belang, maar

(1) In mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VII, n. 984, ontkende ik haar. Zoo ook OPZOOMER, B, IX, bl. 146; H. R. 13 December 1861, *W.* 2342; TROPLONG, n. 971 en v.; PONT (MARCADÉ), VII, n. 742; LAURENT, XXVI, n. 396. Anders DE PINTO, II, § 972, 3°, 5e uitg., bl. 633 en v., 6e uitg., bl. 664; KIST, *De maatschap*, bl. 61, *Beg. v. hand.*, III, bl. 203 en v.

in het persoonlijk belang van particulieren, die misschien ligt zouden kunnen besluiten om afstand te doen van een regt in een tijd, waarin zij zich nog niet voorstellen daarvan ooit gebruik te zullen kunnen of willen maken, maar die nu, wanneer het zoo ver komt, door hetgeen zij gedaan hebben, niet gebonden zullen zijn (1); maar nergens is zoodanige nietigheid ook aan een afstand van ons regt van opzegging verbonden. En daarom meen ik te mogen aannemen, dat zoodanige afstand geoorloofd en geldig is, en zoo ook wel kan plaats hebben door eene tijdsbepaling, die in verband met art. 1686*a* de uitoefening van het regt van opzegging onmogelijk maakt.

Terwijl in art. 1684 wordt gesproken van eene ontbinding, die door een der vennooten gevorderd, en dan door den regter uitgesproken kan worden, is in art. 1686 sprake van eene ontbinding door den wil van eenige of van slechts éénen der vennooten. Die ontbinding komt dus door eene daad van dezen tot stand, zonder dat daartoe eene tusschenkomst van den regter noodig is; en al de vennooten worden daardoor niet alleen van hem door wien zij plaats had, maar ook van elkander los gemaakt.

Zij geschiedt volgens art. 1686*b* (2) door eene opzegging, aan al de overige vennooten gedaan. Deze kan gevoegelijk bij een deurwaarders-exploit plaats hebben, 'twelk dan tevens een afdoend bewijsstuk oplevert. Maar de wet heeft omtrent de wijze dier opzegging niets voorgeschreven, en deze kan dus ook wel anders, schriftelijk, maar ook even goed mondeling geschieden; het komt er maar op aan, of daarvan, zoo noodig, bewijs geleverd kan worden (3). Bij eene opzegging,

(1) Verg. hierboven, I, bl. 79 en v., 83 en v.

(2) De woorden „in dat geval" slaan natuurlijk volgens het eerste lid op het geval, dat de maatschap niet voor een bepaalden tijd is aangegaan, en dus op het eenige, maar tevens op elk geval, waarin zoodanige ontbinding mogelijk is; ze zijn dus geheel overbodig. Zij komen dan ook in art. 1869 C. N. of art. 1706*b* Wetb. v. 1830 niet voor.

(3) Verg. KIST, *De maatschap*, bl. 59, *Beg. van hand.*, III, bl. 201 en v.; OPZOOMER, B, IX, bl. 146, n. 3. Volgens TROPLONG, n. 981, DURANTON, XVII, n. 477, LAURENT, XXVI, n. 399, is een geschrift noodig.

aan de overigen gedaan, valt niet juist aan eene beteekening te denken (1).

Doch de wet spreekt bepaaldelijk van „eene opzegging aan alle de overige vennooten gedaan". Zij zegt intusschen niet, wat het gevolg zijn zal, wanneer de opzegging wel aan sommigen hunner geschied is, maar niet aan allen. Nu is er beweerd, dat in zoodanig geval zij, aan wie de opzegging te kennen is gegeven, haar wel als nietig kunnen, maar niet ook aldus moeten beschouwen; en dat zelfs zij, aan wie zij niet is aangekondigd, de maatschap evenwel voor ontbonden kunnen houden, niet enkel ten aanzien van hem die de opzegging aan sommigen heeft gedaan, die daardoor niet zich van de overige vennooten, maar wel deze van zich los zou hebben gemaakt, doch zelfs ten aanzien van hen, aan wie de opzegging gedaan is (2); voor zoodanige voorstelling vind ik echter nergens eenigen grond (3). Zij zou in het algemeen tot eenen toestand van onzekerheid en van verwarring leiden, die nog te erger worden zou, wanneer eens meer dan één afzonderlijk eene opzegging te kennen hadden gegeven, de een aan deze, de ander aan andere vennooten; en eene stelling, die tot zoodanig resultaat leidt, komt mij daarom reeds op zich zelf onaannemelijk voor. Wanneer een enkele vennoot volgens de wet de bevoegdheid heeft, om door de verklaring van zijnen wil de maatschap te doen eindigen, en hij daarvan gebruik maakt, zoo moet zijne daad òf haar doen ophouden, en dan ten aanzien van allen, òf dat gevolg niet teweeg brengen, en dan ten aanzien van niemand. Dat gevolg moet eeniglijk afhangen van hem en van zijne opzegging, niet van het goedvinden der overige vennooten, naarmate deze al of niet genegen zijn in eene ontbinding te berusten.

---

(1) Art. 1869 C. N. spreekt van une renonciation notifiée, de vertaling van eene opzegging aan — bekend gemaakt, en in art. 1706*b* Wetb. v. 1830 vinden wij beide uitdrukkingen terug.

(2) Verg. hierover TROPLONG, n. 982; DURANTON, XVII, n. 477; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 384, bl. 32, n. 6; PONT (MARCADÉ), VII, n. 749 en v.; LAURENT, XXVI, n. 399.

(3) Zie ook KIST, *De maatschap*, bl. 59, *Beg. v. hand.*, III, bl. 201.

Er moet voorts geen sprake zijn van het regt, dat de overigen zouden hebben op eene opzegging, gedaan aan ieder hunner in het bijzonder; en het komt daarom ook niet te pas te spreken van eene berusting in het verzuim daarvan, te hunnen aanzien gepleegd, waardoor een gebrek der opzegging of hare nietigheid of vatbaarheid voor nietigverklaring gedekt zou worden. De ontbinding eener maatschap op de in art. 1683 3° bedoelde wijze geschiedt volgens art. 1686*b* door eene opzegging, aan al de overige vennooten gedaan. Nu is, dunkt mij, de gevolgtrekking zeer natuurlijk, dat aan den eenen kant, waar zoodanige opzegging plaats had, de maatschap ontbonden is ten aanzien van al de vennooten, maar dat ook aan den anderen kant, waar zoodanige opzegging niet geschied is, de maatschap niet ontbonden en dus in stand gebleven is, en zulks weder ten aanzien van al de vennooten. En vraagt men, welk gevolg dan eene opzegging hebben zal, die wel aan sommigen, maar niet aan al de overigen is geschied, dan meen ik te moeten antwoorden, dat de wet van geen gevolg daarvan spreekt en dus daaraan geen gevolg verbonden heeft; dat uit art. 1686 geenerlei positief gevolg valt af te leiden, en dat we alzoo moeten komen tot het resultaat, dat zoodanige, niet aan die bepaling beantwoordende opzegging geen gevolg teweeg brengt, en dus de zaak laat zoo als zij was. Het is dan ook zeer wel mogelijk, dat de opzegging niet aan allen is gedaan, omdat de vennoot nog niet tot een vast besluit gekomen was, of intusschen van zijn voornemen is teruggekomen.

Voor de geldigheid der opzegging zijn voorts volgens art. 1686*b* nog twee voorwaarden gesteld; zij moet te goeder trouw en niet ontijdig plaats hebben.

De opzegging wordt volgens art. 1687*a* geacht niet te goeder trouw te zijn geschied, wanneer een vennoot de maatschap opzegt met oogmerk, om zich alleen een voordeel toe te eigenen, 'twelk de vennooten zich hadden voorgesteld gemeenschappelijk te zullen genieten. Dit kwam zeker meer te pas, toen eene algeheele maatschap, alle goederen der vennooten omvattende, was toegelaten; maar het kan ook nu nog zeer wel plaats hebben, met het oog op eene onderneming, die men liever

voor eigen, dan voor gemeenschappelijke rekening wil beginnen en volbrengen.

De opzegging geschiedt volgens art. 1687*b* ontijdig, wanneer de zaken niet meer in haar geheel zijn, en het belang der maatschap vordert, dat hare ontbinding uitgesteld worde. Wij hebben hier niet aan twee verschillende oorzaken van ontijdigheid te denken, beide omstandigheden moeten gepaard gaan (1); het is niet genoeg, dat het gemeenschappelijk belang vordert, dat de maatschap nog niet ontbonden wordt, de zaken moeten ook niet meer in haar geheel, en in verband daarmede moet de voortduring der maatschap in het gemeenschappelijk belang zijn (2). Waar zulks het geval niet is, doet de tijd der opzegging niets af, en is deze daarom niet ontijdig (3). Of zij dit is, hangt dus geheel van de omstandigheden af, en moet door den regter beoordeeld worden. Intusschen moet hier worden opgemerkt, dat een beding, waardoor de vennooten zich het regt hebben voorbehouden om de maatschap te allen tijde door opzegging te ontbinden, al zou deze anders ook als ontijdig beschouwd kunnen worden, een beding 'twelk alleen hunne onderlinge betrekking bepaalt, volkomen geoorloofd en van kracht is (4).

Dat de opzegging te goeder trouw en dat zij niet ontijdig plaats heeft, zijn voorwaarden, waaronder zij de ontbinding der maatschap teweeg brengt; art. 1686*b* duidt dit aan door het woord: mits. Daaruit moet volgen, dat anders de opzegging dat gevolg niet heeft, en de maatschap eenvoudig laat voortduren. Nu mag men dan ook aannemen, dat er geene onderscheiding te pas komt tusschen een voordeel, 'twelk een vennoot alleen wenscht te genieten, en ter wille waarvan hij te kwader trouw de opzegging gedaan heeft, en een voordeel, dat hij niet vooruit heeft gezien, en waardoor hij dus ook niet tot de opzegging bewogen heeft kunnen worden, met dit gevolg, dat

---

(1) Verg. KIST, *De maatschap*, bl. 59, 61 en v., *Beg. v. hand.*, III, bl. 202, 204 en v.

(2) Verg. VOORDUIN, V, bl. 303 en v.

(3) Verg. VOORDUIN, V, bl. 304 en v.

(4) Verg. TROPLONG, n. 980.

hij het laatste voor zich zou kunnen behouden, omdat te dien aanzien geen kwade trouw gewerkt heeft, in tegenstelling van het andere, 'twelk aan de maatschap behoort, die door de opzegging niet ontbonden was. Dit geldt zoowel van het een als van het ander; de opzegging was niet geldig en daardoor zonder werking (1). Maar zoo vind ik ook geen grond om te zeggen, dat eene te kwader trouw of ontijdig gedane opzegging slechts betrekkelijk nietig of krachteloos is, met dit gevolg, dat de overige vennooten daardoor wel los zijn geworden van hem die haar gedaan heeft, maar deze niet ook los van hen, en dat, zoo hetgeen hij na die opzegging voor zich verrigtte voordeelig uitviel, de anderen daarop mede aanspraak zouden kunnen maken, maar deze niet verpligt zouden zijn ook in de daaruit voortspruitende nadeelen te deelen. Ook hier mag men zeggen, dat de maatschap ontbonden is of niet; en dit moet afhangen van de deugdelijkheid der opzegging, niet van den uitslag van hetgeen later is geschied. En het moge bedenkelijk en niet betamelijk zijn, dat de vennoot, die de opzegging heeft gedaan, zelf zich op hare ontijdigheid of op zijne kwade trouw beroept, door de wet verboden en alzoo ongeoorloofd is het niet. Wordt nu de opzegging niet bestreden, zoo geldt de maatschap als ontbonden, en dit zoowel in het voordeel als in het nadeel van den vennoot, die haar had opgezegd. Is daarentegen de opzegging wel bestreden, en daaraan door den regter hare werking ontzegd, dan heeft zij geene ontbinding ten gevolge gehad, en bleef de maatschap bestaan, nu ook weer evenzeer ten voordeele als ten nadeele van den vennoot. Het komt mij voor, dat dit een en ander gegrond is in eene natuurlijke opvatting van onze wetsbepaling (2).

Maatschap kan ook nog eindigen door ontbinding bij een vonnis, op eene vordering van één of meer vennooten uitge-

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 976.

(2) Verg. intusschen hierbij TROPLONG, n. 975; DURANTON, XVII, n. 477; PONT (MARCADÉ), VII, n. 751; LAURENT, XXVI, n. 398 en v. Zie ook DE PINTO, II, § 972, 3°, *a*, 5e uitg., bl. 634, 6e uitg., bl. 665; OPZOOMER, B, IX, bl. 145, n. 1.

sproken. Daar in het algemeen, wanneer zij niet voor een bepaalden tijd is aangegaan, ieder vennoot op eigen gezag haar kan ontbinden door eene opzegging, komt zoodanig vonnis alleen te pas, waar de maatschap voor een bepaalden tijd is aangegaan, om art. 1686*a*. Maar dan kan ook, volgens art. 1684, zoo daarvoor eene wettige reden bestaat, eene ontbinding in regten gevorderd worden (1) en door den regter uitgesproken.

Daartoe is eene regtsvordering noodig. Deze kan, al spreekt art. 1684 van eenen der vennooten, zeker even goed door meer dan eenen ingesteld worden; gelijk ook eene opzegging volgens art. 1683 3° en 1686 zoowel door eenige als door één der vennooten geschieden kan. En al is een enkele eischer voldoende, ligt zal hij liever met anderen dan alleen de zaak aanvatten, terwijl dan ook, in geval eener ontzegging van den eisch, de kosten door anderen met hem gedragen zullen worden. De vordering zal gerigt moeten zijn tegen al de vennooten, die niet tot haar medewerkten; zoo alleen kan er een vonnis volgen, dat voor allen geldt en de maatschap ten aanzien van allen ontbindt. Zij moet voorts gegrond zijn op eene wettige reden; de ontbinding kan toch volgens art. 1684 niet anders dan om wettige redenen gevorderd worden. Zulke redenen doen intusschen de maatschap niet van regtswege eindigen; zij geven slechts aanleiding om hare ontbinding in regten te vragen.

Wettige redenen zijn ook hier, evenals in art. 1639 en art. 1673 (2), geene redenen, die als zoodanig genoemd en erkend zijn in de wet. Deze behelst intusschen te dezer plaatse daaromtrent eenige nadere bepalingen. Zij spreekt in art. 1684 van „wettige redenen, zooals, indien een ander vennoot niet aan zijne verpligtingen voldoet, of eene aanhoudende ongesteldheid hem onbekwaam maakt om de zaken der maatschap waar te nemen, of andere gelijksoortige gevallen, waarvan de wettigheid en het gewigt aan de beoordeeling des regters worden overgelaten". Zij heeft dus twee redenen bepaaldelijk als wettige opgegeven, maar

(1) De woorden „vóór den afloop van dien tijd" zijn overbodig, daar volgens art. 1683 1° door dien afloop de maatschap van zelf eindigt.

(2) Verg. hierboven XII, bl. 344 en v., XIII, bl. 211 en v.

tevens aangeduid, dat er ook andere zijn. De genoemde zijn dus niet meer dan voorbeelden, zoo men wil; maar moeten toch ook niet in dien zin als voorbeelden beschouwd worden, dat andere redenen daaraan getoetst, en naarmate zij al of niet daarmede overeenkomen, mede al of niet als wettige aangemerkt moeten worden; daartoe loopen trouwens die twee ook al te veel uiteen. En terwijl de wet vervolgens spreekt van soortgelijke gevallen en van de wettigheid hiervan, zal men die soortgelijkheid almede kwalijk naar twee zoo verschillende redenen of gevallen kunnen beoordeelen. Het komt mij daarom voor, dat wij hier, waar de wet zich er nader over uitlaat, evenals elders waar zij dit niet doet, onder wettige redenen te verstaan hebben redenen van dien aard, dat zij datgene, waarop het aankomt, genoegzaam regtvaardigen; en hier bepaaldelijk zoodanige, waarom het niet van een vennoot te vergen is, dat hij desniettemin door de bestaande maatschap gebonden zal moeten blijven. Of nu de reden, waarop de eischer zijne vordering grondt, op zich zelf van zoodanigen aard is, en tevens van genoegzaam belang, heeft de regter te beoordeelen, aan wiens oordeel volgens het slot van art. 1684 zoowel de wettigheid als het gewigt der aangevoerde reden is overgelaten. De wet behelst te dien aanzien geene nadere bepalingen. Met name is het niet noodig, dat er eenige schuld zij bij den vennoot, die tot de vordering aanleiding gaf, gelijk ook uit de tweede reden, die de wet zelve noemt, duidelijk blijkt (1). En terwijl b.v. ook oneenigheid tusschen de vennooten als eene wettige reden beschouwd kan worden (2), mag het onverschillig geacht worden, wie daartoe aanleiding heeft gegeven of daarbij ongelijk had. Daartoe nu zouden de twee genoemde redenen ook behooren, wanneer daarvan geene bijzondere melding was gemaakt.

Ten aanzien dier beide redenen meen ik nog een paar opmerkingen te moeten laten volgen.

Er is volgens de wet eene wettige reden voor een der vennooten om ontbinding der maatschap te vorderen, indien een

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 991.

(2) Verg. Amsterdam 1 Februarij 1855, *N. R. B.*, V, bl. 274 en v.

ander vennoot niet aan zijne verpligtingen voldoet; en dit kan het geval zijn, doordien hij in het geheel niet of gebrekkig en onvoldoende doet wat hij verpligt was te doen; maar de wet erkent dit niet ook als eene wettige reden voor dien anderen vennoot zelven, en het is ook volkomen redelijk, dat deze geen ontbinding vorderen kan op grond van zijn eigen pligtverzuim. Doch als nu het vervolg der bepaling aanleiding geeft om bij hem, die door eene aanhoudende ongesteldheid onbekwaam is geworden om de zaken der maatschap waar te nemen, ook weer aan een anderen vennoot te denken, dan moet daarin toch geen grond voor eene gelijke beperking gevonden worden. Het is alleszins redelijk, dat hij, die aldus ongeschikt geworden is, ook zelf om die reden ontbinding kan vorderen, hetzij omdat hij ook in zijn eigen belang de maatschap wenscht te doen eindigen, nu hij niet meer in staat is ook persoonlijk voor haar werkzaam te zijn, hetzij omdat hij zijne medevennooten niet aan hem verbonden wil laten blijven, wanneer zij ook al zich niet los willen maken van hem.

Wat de wet in de eerste plaats als wettige reden opnoemt, kan ons gereedelijk doen denken aan art. 1302 en aan de ontbindende voorwaarde, die daar gezegd wordt altijd bij wederkeerige overeenkomsten verondersteld te worden, in geval eene der partijen niet voldoet aan hare verpligting. Het komt mij echter voor, dat men beter doet met daaraan niet te denken, en althans zich dient te houden aan art. 1684, en zich hierbij moet onthouden van gevolgtrekkingen uit die andere bepaling. Volgens art. 1302*a*, in verband met art. 1301, doet de vervulling der ontbindende voorwaarde de zaken tot den vorigen stand terugkeeren, alsof er geene verbindtenis bestaan had, en volgens art. 1302*d* staat het den regter vrij, naar gelang der omstandigheden, aan den verweerder op diens verzoek een termijn te verleenen, om nog aan zijne verpligting te voldoen. Zoodanige vrijheid is hem in art. 1684 niet gegeven, en als het daar bedoeld geval bestaat, zal de regter eenvoudig de gevorderde ontbinding hebben uit te spreken. En die bepaling doet enkel denken aan eene ontbinding voor het vervolg, in geval van deze zoowel als van andere redenen. Trouwens, nadat eene

maatschap, al heeft dan ook een der vennooten niet aan zijne verpligtingen voldaan, toch een tijd lang bestaan en gewerkt heeft (art. 1661), zou het niet zoo gemakkelijk zijn eene juiste toepassing te geven aan het beginsel, dat het zijn zal alsof er nooit eene maatschap was aangegaan (1).

Al de als zoodanig genoemde oorzaken doen de maatschap van regtswege eindigen, zoodra zij bestaan. Dit geldt van het vonnis, waarbij zij wegens eene wettige reden ontbonden wordt, maar ook evenzeer van de andere oorzaken. En wanneer hierover een geschil ontstaat, 'twelk eene uitspraak van den regter noodig maakt, dan wordt hierdoor slechts beslist, of er eene wettige oorzaak bestond, en de maatschap daardoor geëindigd is, maar wordt dit niet eerst door die uitspraak teweeg gebragt; het vonnis is dan een gevolg van het eindigen der maatschap, niet de oorzaak die dit tot gevolg heeft.

Wanneer de maatschap geëindigd is, zijn de vennooten daardoor niet meer aan elkander gebonden; zij zijn nu los van elkaar geworden, behalve voor zoo ver hun gemeenschappelijk belang hen nog verbindt. Er kan nu worden overgegaan tot eene vereffening der zaken en tot verdeeling van hetgeen nog aan de gewezen vennooten in gemeenschap toebehoort.

Omtrent de vereffening behelst de wet hier geene bepaling (2). Wat daaromtrent vooraf door de vennooten zelve bepaald was, blijft, voor zoo ver het nog voor toepassing vatbaar is, van kracht. Maar hunne regeling van het beheer der maatschap strekt zich niet van zelf, ook nadat deze geëindigd is, tot de vereffening uit. Naar den aard der zaak is deze het werk der gewezen vennooten zelven, en zijn zij daartoe gelijkelijk bevoegd en verpligt. Maar zij kunnen daartoe te zamen werkzaam zijn, of een of meer hunner of buiten hen daarmede belasten, en zijn te dien aanzien volkomen vrij.

Met betrekking tot de verdeeling behelst de wet eene be-

---

(1) Verg. OPZOOMER, B, IX, bl. 131 en v. Anders echter ook LAURENT, XXVI, n. 400 en v.

(2) Anders ten aanzien der vennootschappen van koophandel, in art. 32 en v., art. 56 W. v. K.

paling, ten gevolge waarvan ook voor deze gelden zal, wat elders omtrent eene andere is bepaald. „De regelen omtrent de verdeeling der nalatenschappen, de wijze dier verdeeling en de verpligtingen, die daaruit tusschen de mede-erfgenamen voortspruiten, zijn ook toepasselijk op de verdeeling tusschen vennooten", art. 1689. Dit geldt voor het regt der deelgenooten onderling, om scheiding of deeling te vorderen. Het ziet op de wijze, waarop deze geschieden kan, geheel naar hun goedvinden, wanneer allen het vrije beheer over hunne zaken hebben en tot de verdeeling medewerken, en anders overeenkomstig art. 1117 en v. Het wijst op de verpligtingen, die eene boedelscheiding medebrengt, met name die tot vrijwaring volgens art. 1130 en v. En al spreekt art. 1689 niet ook afzonderlijk van het gevolg der scheiding, dit behoeft geene reden te zijn om niet ook de bepaling van art. 1129 toepasselijk te achten, die immers ook tot de regelen omtrent de verdeeling der nalatenschappen behoort. Zoo zal dus ook ieder vennoot geacht worden onmiddellijk te zijn opgevolgd in de hem toebedeelde of door hem bij verkoop volgens art. 1122 verkregen goederen, en geen der vennooten gerekend worden eenigen eigendom aan de overige gehad te hebben.

Die toepasselijkheid wordt dan ook algemeen aangenomen. Maar over de wijze van toepassing wordt verschillend gedacht. Terwijl sommigen van meening zijn, dat elk der gewezen vennooten gerekend moet worden, wat hij door de verdeeling verkregen heeft, te hebben gekregen op het tijdstip, waarop de maatschap is geëindigd (1), hoe kort of lang dit aan dat der verdeeling mag zijn voorafgegaan, nemen anderen aan, dat de terugwerking zich verder uitstrekt, en wel tot op het oogenblik, waarop het goed in de maatschap kwam (2). Mij komt

---

(1) Zie OPZOOMER, B, IX, bl. 156 en v.; DUVERGIER, n. 477 en v.; DELANGLE, *Comment. sur les sociétés commerciales*, n. 707.

(2) Zie KIST, *De maatschap*, bl. 70 en v., *Beg. v. hand.*, III, bl. 213 en v.; POTHIER, n. 179; TROPLONG, n. 1063—1067; DURANTON, XVII, n. 480; PONT MARCADÉ), VII, n. 794 en v.; LAURENT, XXVI, n. 418.

het voor, dat alleen het eerste aannemelijk is, en dat men vooral in art. 1129 geen grond kan vinden voor het laatste, althans niet, wanneer men zich houdt aan de natuurlijke opvatting dier bepaling (1). Of zal de gewezen vennoot ten aanzien van hetgeen hij door de verdeeling gekregen heeft, beschouwd worden als de onmiddellijke opvolger van hem zelven, wanneer hij het was die het heeft ingebragt, van een anderen vennoot, zoo het door dezen ingebragt was, of van éenen derde, indien het van een vreemde voor de maatschap is verkregen? Voor geen dier drie gevallen komt mij zoodanige voorstelling aannemelijk voor, en voor het een niet meer of minder aannemelijk dan voor het ander. En zal hetgeen gedurende het bestaan der maatschap met dat goed heeft plaats gehad, wel is waar mede voor en misschien door den vennoot die het later heeft gekregen, maar toch ook voor en door de andere vennooten, na de verdeeling krachteloos zijn en als niet geschied, omdat die anderen, die welligt de meerderheid uitmaakten, nu geacht moeten worden nimmer daarvan eigendom gehad te hebben? Het komt mij voor, dat dit uit de andere leer zou moeten volgen, maar ook, dat deze daardoor nog te meer onaannemelijk worden zou. Vergelijken wij de werking der verdeeling van de goederen eener maatschap met die eener boedelscheiding tusschen erfgenamen, dan kunnen wij opmerken, dat deze ten gevolge der bepaling van art. 1129 terugwerkt tot op het oogenblik, waarop, hetgeen de overledene bezeten had, een gemeenschappelijke en voor verdeeling vatbare boedel der erfgenamen is geworden; en hiermede is het in overeenstemming, wanneer de andere verdeeling ook terugwerkt tot op het tijdstip, waarop er door het eindigen der maatschap een voor verdeeling vatbare boedel der gewezen vennooten is ontstaan. Nu is wel ook gedurende het bestaan der maatschap, wat gezegd wordt aan deze toe te behooren, inderdaad het gemeenschappelijk eigendom der gezamenlijke vennooten; maar een voor verdeeling vatbare boedel is het voor dezen niet, vóór

(1) Zie over de beteekenis en strekking van art. 1129 hierboven, IX, bl. 491 en v., 501 en v.

dat zij ophouden door de maatschap aan elkander verbonden te zijn (1). Dat niemand verpligt is in een onverdeelden boedel te blijven, en boedelscheiding te allen tijde kan worden gevorderd (art. 1112*a*, *b*), geldt voor de erfgenamen natuurlijk eerst, wanneer de erfenis is opengevallen, maar zoo ook voor de vennooten niet, dan nadat de maatschap heeft opgehouden te bestaan; en zoo brengt de analogie ook mede, dat voor de terugwerking der verdeeling eene gelijke grens wordt bepaald. Als die verdeeling heeft plaats gehad, zal het zijn, alsof elk der regthebbenden in datgene, wat hij daardoor verkreeg, onmiddellijk was opgevolgd aan de maatschap, of liever aan de gezamenlijke vennooten die de maatschap uitmaakten, en alsof, nadat deze had opgehouden te bestaan, geen ander eenig eigendomsregt op dat goed had gehad. Zoo brengt de bepaling van art. 1129 ook hier hetzelfde gevolg teweeg, als ten aanzien der boedelscheiding, waarvoor zij daar eigenlijk is geschreven. Maar zoo levert zij ook geen zwarigheid op, noch ten aanzien der vraag, aan wien een gewezen vennoot, met betrekking tot hetgeen hij door de verdeeling kreeg, geacht moet worden te zijn opgevolgd, noch ten aanzien van de voortdurende geldigheid van al wat gedurende het bestaan der maatschap deugdelijk met dat goed heeft plaats gehad.

§ 45.

Van borgtogt.

Er bestaat borgtogt, wanneer een derde zich jegens iemand verbindt tot vervulling eener verbindtenis, ingeval de schuldenaar niet zelf daaraan voldoet. Men noemt alzoo de verbindtenis, die daardoor tusschen den schuldeischer en den borg ontstaat, maar ook de overeenkomst, waarbij die verbindtenis wordt aangegaan; en de zekerheid voor de vervulling eener verbindtenis,

---

(1) Dat de maatschap niet is een op zich zelf staand persoon, is daarom voor onze vraag volstrekt niet beslissend.

die er het doel van is, en er het gevolg van zijn zal, wordt ook wel met dien naam genoemd.

Die zekerheid, waaraan o. a. gedacht kan worden, wanneer men in art. 52 en v. W. v. B. R. leest, dat de regter de voorloopige tenuitvoerlegging van een vonnis kan bevelen met of zonder borgtogt, bestaat daarin, dat de schuldeischer nevens zijnen eigenlijken schuldenaar, den hoofdschuldenaar, nog een subsidiairen, eenen schuldenaar op reserve, krijgt, die even als de andere voor de schuld aansprakelijk is. Terwijl die schuldeischer door hypotheek of pand eenen bijzonderen waarborg bekomt, doordien de zaak, die van het een of van het ander regt het voorwerp is, de mogelijkheid van zijn verhaal daarop verzekert en boven andere zaken daarvoor dienstbaar wordt gesteld, levert de borgtogt voor hem zoodanigen waarborg op, door hem een schuldenaar te meer te geven, op wiens goederen, van welken aard ook, hij zijne inschuld mede kan verhalen. Terwijl de meerdere zekerheid bij pand of hypotheek gelegen is in de zaken, die daardoor voor de schuld bijzonder verbonden worden, geschiedt dat bij borgtogt, doordien nevens den schuldenaar nog een ander persoon verbonden wordt. Men kan de eerste eene zakelijke, de laatste eene persoonlijke zekerheid noemen; en zoo spreekt ook de wet b.v. in art. 831, met betrekking tot den vruchtgebruiker, van de verpligting om persoonlijke of zakelijke zekerheid te stellen. De wet spreekt wel in art. 109*a* der Gemeentewet van zakelijken borgtogt, in tegenstelling van den persoonlijken borgtogt, waarmede overeenkomstig het vierde lid ook genoegen kan worden genomen, maar dit is eene afwijking van het gewone spraakgebruik.

De verbindtenis is naar haren aard eene bijkomende, onzelfstandige, afhankelijke, ondergeschikte; zij veronderstelt het bestaan eene andere. Er kan ook volgens art. 1858*a* geen borgtogt bestaan zonder hoofdverbindtenis. Een gelijk karakter heeft ook de overeenkomst van borgtogt. Zij heeft wel geene hoofdovereenkomst noodig, waaraan zij zich sluiten kan; zij kan toch even goed dienen om een waarborg te verschaffen voor de vervulling eener verbindtenis, die niet uit eene overeenkomst, maar uit eene andere bron is voortgevloeid; maar wel kan zij

geene geldige bron eener verbindtenis zijn, wanneer niet bestaat, wat voor deze een wezenlijk vereischte is. En wel behoeft er nog geen hoofdverbindtenis te bestaan op het oogenblik waarop de overeenkomst wordt aangegaan, en kan dit ook vooraf geschieden, met het oog op eene toekomstige verbindtenis, waarvan het tot stand komen misschien daardoor eerst mogelijk gemaakt zal worden; maar zoodanige overeenkomst zonder bestaande of later ontstaande hoofdverbindtenis zou zonder oorzaak en als zoodanig volgens art. 1371 krachteloos zijn.

Een borg verschilt dus zeer van iemand, die voor een derde instaat, of zich sterk maakt, zooals men dat volgens art. 1352 doen kan. Men kan zich aldus sterk maken of instaan voor iemand, die tot niets verbonden is, en beloven dat hij iets doen zal, waartoe hij niet verpligt is en dat dus ook niet van hem gevorderd kan worden, of dat hij eene verbindtenis, die nietig is of vatbaar voor nietigverklaring, evenwel zal nakomen. Men gaat daardoor eene zelfstandige verbindtenis aan, niet tot voldoening eener schuld van een ander, die immers niet bestaat, maar tot vergoeding van kosten, schaden en interessen voor het geval, dat de ander niet doet wat men beloofd of toegezegd heeft dat hij doen zou, doch wat van hem niet gevorderd kan worden. Hier is aan geen borgtogt te denken, en zijn daarom ook de bepalingen omtrent dezen niet toepasselijk; met name valt er aan geene voorafgaande uitwinning van een ander te denken, en evenmin aan een verhaal op dezen van dengene, die voor hem heeft ingestaan (1).

De overeenkomst of verbindtenis van borgtogt is echter om die onzelfstandigheid en ondergeschiktheid niet minder van groote beteekenis. Terwijl zij regtens afhankelijk is van het bestaan eener andere verbindtenis, is deze praktisch veelal niet minder afhankelijk van haar bestaan, omdat het tot stand komen of de instandhouding daarvan veelal slechts mogelijk gemaakt, althans bevorderd wordt door den waarborg, dien de borgtogt

---

(1) Verg. ook TROPLONG, *Du cautionnement*, n. 29 en v.; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 423, bl. 63 en n. 7; PONT (MARCADÉ), IX, n. 12; LAURENT, XXVIII, n. 118.

oplevert. Wie zwarigheid maakt om met iemand eene verbindtenis aan te gaan, wiens omstandigheden hem niet met grond doen vertrouwen op hare vervulling, zal daartoe misschien wel overgaan, wanneer dat vertrouwen door de bijkomende verbindtenis van eenen borg opgewekt of versterkt wordt; en een schuldeischer, die, uit vrees voor den achteruitgang der zaken van zijnen schuldenaar, zich gedrongen gevoelt om dezen tot afdoening der schuld te vervolgen, zal misschien niet aarzelen daarvan af te zien en hem ongemoeid te laten, wanneer zijne zorg door een voldoenden borgtogt wordt weggenomen. Nu is deze zeker wel een bron van gevaar, en ligt eene oorzaak van een meer of minder aanzienlijk verlies voor hem, die, door zich als borg voor een ander te verbinden, verpligt kan worden om eene schuld te betalen, welke deze onbetaald laat, zonder dat zij hem op zich zelf eenigszins aangaat, en zonder dat hij door de oorzaak van haar ontstaan eenigermate is gebaat. En terwijl daarbij zeker groote behoedzaamheid past, wordt wel eens vrij ligtvaardig tot zoodanige verbindtenis overgegaan, doordien zij althans niet terstond vervuld behoeft te worden, en zelfs, wanneer alles goed gaat, — en men is immers zoo genegen dit te hopen, te vertrouwen en er op te rekenen — de vervulling nooit van hem gevorderd zal worden. Doch dit bezwaar treft alleen hem, die het slagtoffer wordt zijner eigene al te groote bereidvaardigheid om een ander een dienst te bewijzen, maar weegt niet op tegen het groote belang van den borgtogt voor het maatschappelijk verkeer. Het kan eene reden zijn voor den wetgever, om, zooveel de aard der zaak zulks toelaat, ook voor het belang der borgen te zorgen; en onze wetgever heeft dit dan ook in verscheidene bepalingen gedaan. Maar de borgtogt zelf moest door hem gehandhaafd worden, en het doel en de werking daarvan mogten niet ter wille der individuen, die zich als borg verbonden hebben, ten nadeele van het maatschappelijk verkeer worden verijdeld of verzwakt.

De belangrijkheid van den borgtogt voor het verkeer, het veelvuldig gebruik, dat er van gemaakt wordt, en de omvang van hetgeen daaromtrent te regelen viel, waren zeker voldoende redenen om hem te maken tot het onderwerp van een afzon-

derlijken titel (1). En nu kon daaraan gevoegelijk eene plaats gegeven worden achter in het derde boek, na die, waarin koop en verkoop en andere zelfstandige overeenkomsten en verbindtenissen zijn behandeld; maar van een bepaald verband, hetzij met lastgeving, waarvan de onmiddellijk voorafgaande titel handelt (2), hetzij met de onderwerpen van meer bij elkander geplaatste titels (3), moet naar mijn oordeel geen sprake zijn. Borgtogt behoeft niet door den schuldenaar te zijn uitgelokt, en zoo hij ook al op zijn verzoek plaats vindt, valt daarom evenmin aan lastgeving als in het tegenovergesteld geval aan zaakwaarneming te denken. En al zal in den regel de borg tegenover de verpligting die hij op zich neemt geen voordeel genieten, toch behoort het volstrekt niet tot het wezen van den borgtogt, dat hij om niet geschiedt, en de borg daarvoor niets ontvangen zal, noch van den schuldenaar, ten dienste van wien, noch ook van den schuldeischer, jegens wien hij zich verbindt.

Volgens art. 1857 is borgtogt eene overeenkomst, waarbij een derde zich ten behoeve van den schuldeischer verbindt, om aan de verbindtenis van den schuldenaar te voldoen, indien deze niet zelf daaraan voldoet. Onze wetgever heeft dus ook den titel van borgtogt geopend met eene bepaling dier overeenkomst (4), gelijk hij dat in het algemeen pleegt te doen.

---

(1) POTHIER behandelt den borgtogt in zijn *Traité des obligations*, en wel in het tweede deel: des différentes espèces d'obligations, chap. 6, des obligations accessoires des fidéjusseurs etc. In den C. N. is daaraan een afzonderlijke titel gewijd (B. III, tit. 14), en zoo ook in ons B. W. (B. III, tit. 18).

(2) Zie DURANTON, XVIII, n. 294.

(3) Zie TROPLONG, n. 13, waar hij zegt, dat les rédacteurs du code se sont occupés du cautionnement après le prêt, le dépôt et le mandat, parce qu'il fait suite aux contrats de bienfaisance.

(4) Art. 2011 C. N. zegt: Celui qui se rend caution d'une obligation, se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même. Dit was, hoe ook in der tijd door den tribun LAHARY als zoodanig geprezen (zie *C. N. et Motifs*,

Die bepaling zou juister zijn geweest, wanneer daarin was gezegd, dat de derde zich verbindt, niet ten behoeve van, maar jegens of tegenover den schuldeischer. De borg moge zich toch verbinden tot meerdere zekerheid, en daardoor ten behoeve van den schuldeischer, hij doet het even goed ten behoeve van den schuldenaar, die daardoor in staat gesteld wordt eene door hem gewenschte verbindtenis aan te gaan, of ter zake eener bestaande verbindtenis vooreerst niet vervolgd zal worden. Doch het komt er minder op aan, ten behoeve of ter wille van wien, maar veelmeer jegens of tegenover wien hij zich verbindt; en dit doet hij bepaaldelijk jegens den schuldeischer, niet, en door den borgtogt zelfs niet mede, jegens den schuldenaar. Wij hebben intusschen alleszins regt om art. 1857 op te vatten, alsof er stond: jegens den schuldeischer. Men heeft zich bij ons ook hier eenvoudig aan de officiële vertaling van art. 2011 C. N. gehouden, terwijl de Fransche tekst van art. 1867 Wetb. van 1830, in zoo ver overeenstemmende met dat art. zelf, zegt, dat un tiers se soumet envers le créancier. En zóó opgevat, beantwoordt onze bepaling voldoende aan het begrip van borgtogt.

Zij veronderstelt een schuldeischer en eenen schuldenaar, afgescheiden van den borg, en eene verbindtenis, waaraan die van den borg zich aansluit. De inschuld van den schuldeischer is er dezelfde om, hetzij er borgtogt plaats heeft of niet. De schuld van den schuldenaar eveneens; zij wordt door den borgtogt niet opgeheven, noch over hem en den borg verdeeld, noch in eenig opzigt verzwakt. De andere verbindtenis is ook zoo als zij zonder borgtogt was of zijn zou, met denzelfden inhoud en dezelfde werking; aan schuldvernieuwing, aan overzetting of indeplaats-stelling valt hierbij niet te denken; veelmeer wordt de gedachte daaraan door den borgtogt, gelijk die aan dezen door haar, uitgesloten; alleen wordt de voldoening daarvan door den borgtogt gewaarborgd. Deze vindt in haar

---

VI, bl. 360 en v.), eigenlijk geene bepaling van borgtogt, en zou op zich zelf meer op zijne plaats zijn geweest aan het hoofd van chap. 2 van den titel: de l'effet du cautionnement, of in sect. 1 aldaar: de l'effet du cautionnement entre le créancier et la caution.

zijne oorzaak, en niet alleen de aanleiding tot, maar ook den onmisbaren grond voor zijn bestaan. De verbindtenis van den borg is, gelijk wij reeds opmerkten, eene bijkomende, onzelfstandige, afhankelijke, ondergeschikte, in tegenstelling van de andere, die tegenover haar de hoofdverbindtenis is. En die ondergeschiktheid en afhankelijkheid openbaren zich bepaaldelijk, zoo wat haar bestaan, als wat haren inhoud betreft.

Er kan borgtogt worden aangegaan wegens allerlei verbindtenissen, om het even waaruit ze zijn voortgesproten, en wat haar aard en haar onderwerp zijn mag (1). Men kan zich als borg verbinden, hetzij de hoofdverbindtenis ook uit overeenkomst is ontstaan, of uit eene andere door de wet erkende oorzaak, en ten gevolge eener regtmatige of eener onregtmatige daad. Men kan het voor eene voorwaardelijke zoowel als voor eene onvoorwaardelijke verbindtenis. Men kan het voor eene schuld, die iets anders, even goed als voor die welke de betaling eener geldsom tot onderwerp heeft (2); ook wanneer de hoofdverbindtenis strekt tot levering eener bepaalde zaak, die wel de schuldenaar, maar niet eveneens de borg in zijne magt heeft, of tot eenige daad, die door den schuldenaar zelven verrigt moet worden. Wanneer aan zoodanige verbindtenis niet voldaan wordt, heeft de schuldeischer regt op vergoeding van kosten, schaden en interessen; dit regt vloeit daaruit voort volgens de wet, en al zou hare werkelijke vervulling den borg onmogelijk zijn, die vergoeding is voor hem wel mogelijk, en kan van hem even goed als van den hoofdschuldenaar gevorderd worden. En volgens de uitdrukkelijke bepaling van art. 1860*b* kan men zich ook borg stellen, niet alleen voor den hoofdschuldenaar, maar ook voor diens reeds gestelden borg, voor de verbindtenis dus, uit zijn borgtogt voortgesproten. En al is deze verbindtenis eene

(1) Verg. POTHIER, n. 395 en v.; TROPLONG, n. 50 en v.; DURANTON, XVIII, n. 301; PONT (MARCADÉ), IX, n. 25—30; LAURENT, XXVIII, n. 128 en v.

(2) Dit heeft ten aanzien van art. 2011 C. N. aanleiding gegeven tot verandering der eerst voorgestelde redactie; zie *Confér. du C. C.*, VI, bl. 285 en v.

bijkomende, zij is toch ook eene verbindtenis, afgescheiden van die van den hoofdschuldenaar, en niets belet dat een ander als borg tot haar kan toetreden. Zoodanige borg behoort tot de achterborgen, in art. 53 W. v. B. R. onder 5° nevens de borgen zelve vermeld; met betrekking tot hem kan de borg als hoofdschuldenaar beschouwd worden (1).

Maar altijd moet er eene verbindtenis bestaan, waarop de borgtogt betrekking heeft. Art. 1858*a* zegt dan ook uitdrukkelijk, dat er geen borgtogt bestaan kan, of er moet eene wettige hoofdverbindtenis zijn. Hoe zou iemand zich ook jegens den schuldeischer kunnen verbinden, om aan de verbindtenis van den schuldenaar te voldoen, indien deze niet zelf daaraan voldoet, wanneer er geene verbindtenis, waaraan voldaan moet worden, geene schuld, en dus ook noch een schuldeischer, noch een schuldenaar bestaat? Daaruit volgt natuurlijk, dat, wanneer er wel eene verbindtenis bestaan heeft, maar deze, op welke wijze ook, te niet is gegaan en dus niet meer bestaat, ter zake daarvan ook geen borgtogt meer ontstaan of bestaan kan. Maar er volgt niet uit, dat de hoofdverbindtenis noodwendig aan den borgtogt moet voorafgaan, en dat, terwijl men, met het oog ook op art. 1857, onder borgtogt gereedelijk de overeenkomst kan verstaan, waarbij de borg zich jegens den schuldeischer verbindt, deze niet kan worden aangegaan vóór het bestaan der hoofdverbindtenis. Niet zelden gaat die overeenkomst aan de hoofdverbindtenis vooraf, en wordt het ontstaan van deze daardoor bevorderd, misschien wel mogelijk gemaakt; en de wetgever had geene reden om dat te verbieden of zoo iets te verhinderen, en hij heeft dit ook niet gedaan. Wel zou uit art. 1858*a* zoo iets kunnen worden afgeleid, maar dit is niet het geval met art. 2012*a* C. N., 'twelk zegt, dat le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable; waaruit dus enkel dit volgt, dat borgtogt noodwendig eene geldige hoofdverbindtenis tot onderwerp moet hebben. En wanneer men nu opmerkt, dat onze wetgever hier weder de blijkbaar niet getrouwe officiële

(1) Verg. TROPLONG, n. 132; DURANTON, XVIII, n. 301; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 423, bl. 23 en n. 3.

vertaling heeft gevolgd, en tevens, dat de Fransche tekst van art. 1868*a* Wetb. van 1830 geheel met art. 2012*a* C. N. overeenstemt, dan zal men wel mogen aannemen, dat onze wetgever niet bedoeld heeft van zijnen voorganger af te wijken, en zijne bepaling in gelijken zin mag en moet worden opgevat. Intusschen doet een borgtogt, tot waarborg voor eene toekomstige hoofdverbindtenis aangegaan, natuurlijk slechts eene voorwaardelijke verbindtenis ontstaan, voor het geval, dat de beoogde hoofdverbindtenis werkelijk tot stand komt. Is dit het geval niet, dan mist de borgtogt zijnen grond en zijn onderwerp, en kan dus uit den aard der zaak geen gevolg hebben. Maar komt de hoofdverbindtenis wel tot stand, dan is met haar ook de borgtogt van kracht; deze gaat dan, wat zijn gevolg betreft, niet aan de hoofdverbindtenis vooraf, maar treedt te gelijk met haar in werking. En men heeft hierbij aan geene terugwerkende kracht van de vervulling der voorwaarde overeenkomstig art. 1297*a* te denken; trouwens, de voorwaarde was ook niet aan de hoofdverbindtenis verbonden, maar aan den borgtogt, die zonder de bijkomende, en dus ook vóór haar, niet werken kan (1).

Borgtogt voor eene toekomstige schuld schept slechts eene voorwaardelijke verbindtenis, maar ook deze is eene verbindtenis. Natuurlijk is hij, die zich voor eene toekomstige schuld als borg verbonden heeft, niet tot voldoening verpligt, zoolang de schuld niet werkelijk is ontstaan, maar hij heeft zich toch verbonden om, wanneer dit het geval zal zijn, zoo noodig voor den schuldenaar te voldoen. Doch nu komt het mij dan ook voor, dat hij zich van die verbindtenis niet eenzijdig kan ontheffen, en haar niet kan doen eindigen door zijne toezegging in te trekken, terwijl de schuld nog niet bestaat en de zaak in zoo ver nog in haar geheel is. Hij kan zich het regt daartoe bij de borgstelling voorbehouden; hij kan zich ook verbinden voor het

---

(1) Verg. ook Mr. D. H. LEVYSSOHN, in *Themis*, IV, bl. 123 en v., vooral 128; OPZOOMER, B, XI, bl. 102, n. 1; § 3 Instit. de fidejussoribus (III, 20); l. 6, § 2, D. de fidejussoribus et mand. (46,1); POTHIER, n. 399; DURANTON, XVIII, n. 297; PONT (MARCADÉ), IX, n. 28; LAURENT, XXVIII, n. 130.

geval, dat de schuld binnen zekeren tijd zal zijn ontstaan; hij heeft dan in zoo ver zijne verbindtenis zelve beperkt; maar waar deze zonder nadere bepaling en dus in het algemeen is aangegaan, komt het mij voor, dat hem het regt tot eene eenzijdige intrekking niet kan worden toegekend, omdat daarvoor geen grond bestaat in de wet (1). En zoo komt mij ook de meening bedenkelijk voor, dat een borgtogt als niet bestaande beschouwd zou moeten worden, waarbij iemand zich op onbepaalde wijze als borg verbond voor alle verbindtenissen, welke een derde zou mogen aangaan (2). Dit ziet natuurlijk alleen op — en past alleen voor — verbindtenissen, welke de derde aangaat ten aanzien van dengene, jegens wien de borg zich verbond. Maar dan zie ik ook geene reden om aan zoodanigen borgtogt geene verbindende kracht toe te kennen. Bepaaldelijk vind ik daarvoor ook geen grond in het tweede lid van art. 1129 C. N. of ons art. 1369, daar het bedrag immers zal worden bepaald door dat der schulden, die werkelijk zijn aangegaan, waaromtrent de bewijslast natuurlijk zal rusten op den schuldeischer (3).

Volgens art. 1858*a* moet er eene wettige hoofdverbindtenis zijn. Wat we hieronder te verstaan hebben (4), is uit dat bijvoegelijk naamwoord op zich zelf niet duidelijk. Maar wij moeten daarbij opmerken, dat, hetgeen onze wet, in navolging der officiële vertaling van art. 2012*a* C. N., eene wettige hoofdverbindtenis noemt, in dat art. zelf, en evenzoo in den Franschen tekst van art. 1868*a* Wetb. van 1830, genoemd is une obligation valable. Deze uitdrukking nu geeft aanleiding om te denken, niet juist aan verbindtenissen, die in alle opzigten aan de eischen en bepalingen der wet voldoen, maar ook aan zulke, die, al kleeft daaraan ook een gebrek, en al kunnen ze daarom

---

(1) Anders dacht ik in mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VIII, n. 837. Zoo ook POTHIER, n. 399; PONT (MARCADÉ), IX, n. 28. Verg. voorts ook LAURENT, XXVIII, n. 131.

(2) Zie ZACHARIAE (AUBRY et RAU), § 423, bl. 63, n. 6.

(3) Verg. LAURENT, XXVIII, n. 132.

(4) Verg. daarover o. a. PONT (MARCADÉ), IX, n. 31 en v.; LAURENT, XXVIII, n. 133 en v.

ook bestreden en nietig verklaard worden, toch op zich zelf, en wanneer daartegen niet wordt opgekomen, door de wet als bestaande en geldig worden erkend, zoodat ze grond kunnen opleveren voor eene vervolging in regten en voor eene veroordeeling. En deze opvatting wordt bevestigd zoo door ons art. 1884, art. 2036 C. N., als door hetgeen in der tijd door den tribun CHABOT in zijn rapport (1), en door den tribun LAHARY in zijne rede (2) werd gezegd.

De wet laat op art. 1858*a* een tweede lid volgen van dezen inhoud: „Men kan zich niettemin borg stellen voor eene verbindtenis, al mogt die ook kunnen vernietigd worden door eene exceptie, welke alleen den verbondene in persoon betreft, bij voorbeeld in geval van minderjarigheid." Deze bepaling nu bevordert de duidelijkheid van het geheel niet, en kan zeker aanleiding geven tot eene meening, die onaannemelijk geacht mag worden. Men zou er uit kunnen afleiden, dat zoodanige verbindtenis eigenlijk niet is eene wettige, zoo als het eerste lid vordert, maar daarvoor evenwel eene uitzondering gemaakt is op den hier gestelden regel. En dan zou men gereedelijk kunnen aannemen, dat andere verbindtenissen, die eveneens nietig verklaard kunnen worden, ook niet wettig zijn, en, omdat zij niet aan dien regel zijn onttrokken, niet door borgtogt gewaarborgd kunnen worden. Maar terwijl dit laatste niet aannemelijk is ten aanzien van eenige verbindtenis, waarvan het werkelijk bestaan door de wet wordt erkend, en die dus feitelijk den grond voor eene bijkomende verbindtenis kan uitmaken, zou er ook moeijelijk eene uitzondering gemaakt kunnen zijn ten behoeve eener zoodanige, die, als niet tot de wettige behoorende, geene borgstelling toelaten. Bovendien worden de beide klassen van verbindtenissen, die voor vernietiging vatbaar zijn, in de laatste afdeeling van den vierden titel van het derde boek van ons B. W. zoodanig op ééne lijn en gelijk gesteld, wat de mogelijkheid en de noodzakelijkheid eener nietigverklaring, den tijd waarin en de voorwaarde waaronder deze kan worden uit-

(1) Zie *C. N. et Motifs*, VI, bl. 329.

(2) Zie *C. N. et Motifs*, VI, bl. 362.

gelokt, en hare gevolgen betreft, dat er moeijelijk eene reden gevonden kan worden, om met betrekking tot de mogelijkheid eener geldige borgstelling een zoo wezenlijk verschil te maken. Het komt mij, met het oog zoo op art. 1858 als op art. 1884, aannemelijk voor, dat men te dezen aanzien drieërlei moet onderscheiden.

Er moet eene wettige hoofdverbindtenis zijn, met andere woorden eene, die niet alleen feitelijk bestaat (1), maar ook door de wet als zoodanig erkend wordt. Waar wel eene overeenkomst heet aangegaan te zijn, maar deze wegens gemis der daarvoor noodige overeenstemming inderdaad niet bestaat, of bij gebreke van een behoorlijk onderwerp of van eene geoorloofde oorzaak nietig is en krachteloos, bestaat geen wettige of geldige hoofdverbindtenis. Hetzelfde geldt, waar eene handeling verrigt is zonder inachtneming van den voor hare verbindende kracht op straf van nietigheid voorgeschreven vorm; waar eene schenking, anders dan in het geval van art. 1724, gedaan is of aangenomen zonder de in art. 1719 en v. op straf van nietigheid gevorderde notariële akte, of eene dading anders dan schriftelijk aangegaan, en daarom volgens art. 1888*b* niet van waarde is. Zoo ook, wanneer eene handeling heeft plaats gehad in strijd met een gebiedend voorschrift der wet; b.v. wanneer er tusschen den voogd en den gewezen minderjarige eene overeenkomst is aangegaan, rakende de voogdij of de voogdijrekening, zonder dat daaraan overeenkomstig den eisch van art. 470 eene behoorlijke rekening en verantwoording is voorafgegaan, zoodat zij daarom nietig is en van onwaarde. In deze

---

(1) Zelfs dit is het geval niet ten aanzien der zoogenaamde natuurlijke verbindtenissen, waarvan ook bij ons nog wordt gesproken met het oog op de obligationes naturales van het Romeinsche regt, maar die ons regt niet kent, en die ook geen gevolg zijn van iets, wat door de wet als oorzaak eener verbindtenis erkend wordt; verg. daarover hierboven, X, bl. 24 en volg. Daarvoor kan dan ook geen borgtogt bestaan. Verg. OPZOOMER, B, bl. 103, n. 2; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 424, bl. 64, n. 4. Zie voorts hierover ook PONT (MARCADÉ), IX, n. 36 en v.; LAURENT, XXVIII, n. 141 en v.

en dergelijke gevallen bestaat er geene wettige of geldige hoofdverbindtenis, en kan daarom te dier zake ook geen borgtogt bestaan; en zoo zich al iemand feitelijk daarvoor als borg gesteld had, werd hij daardoor niet als zoodanig verbonden, en behoeft hij slechts op de ware toedragt te wijzen, om tegen eene veroordeeling gedekt te zijn.

Anders is het, waar eene verbindtenis bestaat, die niet van zelf nietig is, maar toch vernietigd of nietig verklaard kan worden. Dit kan een gevolg zijn van tweeërlei oorzaak, en wel vooreerst van een gebrek, 'twelk de toestemming aankleefde van eene der partijen die eene overeenkomst hebben aangegaan, doordien zij is gegeven onder den invloed van dwang, van bedrog, van dwaling of van krankzinnigheid (1). Hierom is de verbindtenis niet van zelf nietig (2), maar toch vatbaar voor vernietiging of nietigverklaring. Wanneer deze is uitgelokt en door den regter uitgesproken, is de verbindtenis hierdoor nietig geworden, althans ten aanzien der partijen, voor welke die uitspraak van kracht is. Maar om dat gevolg teweeg te brengen, moet er dan ook eene vernietiging of nietigverklaring uitgelokt en uitgesproken worden. Wanneer en zoolang dit niet geschied is, heeft de verbindtenis ook in het oog der wet een geldig bestaan, en kan daarvoor ook een geldige borgtogt worden aangegaan. Hierdoor wordt intusschen hare innerlijke kracht niet verhoogd, hare vatbaarheid voor nietigverklaring niet opgeheven of verzwakt. Hij, die zich daarvoor als borg gesteld heeft, heeft dit gedaan, niet voor eene nietige, doch voor eene wettige of geldige verbindtenis, maar die toch nietig verklaard kan worden, en in wier aard in dat opzigt de borgtogt met

---

(1) Verg. hierboven, II, bl. 82 en v.

(2) Wel is indertijd door den Franschen staatsraad TREILHARD gezegd: une obligation contractée contre la defense de la loi, surprise par le dol, arrachée par la violence, entachée enfin de quelque vice de cette nature, est absolument nulle; zie *C. N. et Motifs*, VI, bl. 318; maar die stelling is, wat het laatste gedeelte betreft, stellig onjuist. Zoo ook wat DE PINTO zeide, II, § 1096, 5e uitg., bl. 680 en v., 6e uitg., bl. 714; verg. TEIXEIRA DE MATTOS, te dezer plaatse, n. *a*.

haar deelt (1). En al moet men zwarigheid maken om aan te nemen, dat de borg tegenover een eisch van den schuldeischer zich zal kunnen beroepen op eene nietigverklaring in een geding, tusschen dezen en den hoofdschuldenaar uitgesproken (2), omdat het gezag van dit regterlijk gewijsde hier, waar niet dezelfde partijen tegenover elkander staan, om art. 1954*b* niet kan worden ingeroepen, — dit is voor den borg vrij onverschillig, die in dezen van het doen en laten van den hoofdschuldenaar onafhankelijk is, en welke houding door dezen tegenover de hoofdverbindtenis mag worden aangenomen, volgens art. 1884*a* op eigen gezag zich bedienen kan van alle exceptiën, die aan den hoofdschuldenaar toekomen en tot de schuld zelve behooren. En dit laatste mag, gelijk ook door de tegenstelling van het tweede lid bevestigd wordt, zeker wel geacht worden het geval te zijn, waar men zich beroept op een gebrek, 'twelk de toestemming en daardoor de overeenkomst aankleeft, die de bron was der verbindtenis, voor wier voldoening de borg zich nevens den hoofdschuldenaar verbonden heeft, maar niet verbonden blijft nadat hare nietigverklaring de vernietiging der zijne heeft medegebragt.

Maar de vatbaarheid voor nietigverklaring kan ook een gevolg daarvan zijn, dat de hoofdschuldenaar onbekwaam was om zich te verbinden, en dan geldt niet hetzelfde als in het vorige geval. Volgens art. 1884*b* kan de borg geene exceptiën in het midden brengen, welke alleen den persoon van den schuldenaar betreffen. Een gebrek, dat niet de hoofdverbindtenis zelve aankleeft, tast ook den borgtogt niet aan, die daarop betrekking heeft; en eene eigenschap, aan de hoofdverbindtenis verbonden wegens den persoonlijken staat van den hoofdschuldenaar, deelt zich niet ook aan den borgtogt mede, aangegaan door iemand, die zich niet in zoodanigen staat bevindt. En de wet, die in art. 1858*b* zegt, dat men zich borg kan stellen voor eene verbindtenis, al kan deze ook vernietigd worden door eene exceptie,

---

(1) Verg. het gezegde van den tribun LAHARY, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 362; DURANTON, XVIII, n. 303.

(2) Anders dacht ik in mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VIII, n. 1036.

die alleen den persoon van den schuldenaar betreft, geeft daardoor genoegzaam te kennen, dat deze omstandigheid de geldigheid en kracht van den borgtogt niet opheft of verzwakt. Die borgtogt belet den hoofdschuldenaar niet zijne verbindtenis nietig te doen verklaren; maar hetzij hij dat doet of niet, de borg is en blijft daarom even goed jegens den schuldeischer verbonden.

Art. 1858*b* spreekt aan het slot met name van het geval van minderjarigheid, maar het zegt daarbij ook uitdrukkelijk, dat het dit alleen als voorbeeld noemt. Zonder twijfel geldt hetzelfde ook in geval van curatele, terwijl ook volgens art. 506*a* de onder curatele gestelde gelijk staat met een minderjarige. En het geldt evenzeer, waar de hoofdverbindtenis is aangegaan door eene getrouwde vrouw, die niet door haren man gemagtigd was. Het geldt in het algemeen, waar de hoofdverbindtenis vatbaar is voor vernietiging wegens den persoonlijken staat van den schuldenaar.

Hierbij zij verder nog slechts opgemerkt, dat, wanneer de hoofdverbindtenis, behalve op eenen grond die alleen den persoon van den hoofdschuldenaar betreft, ook nog op een anderen nietig verklaard kan worden, die haar zelve raakt, wanneer b.v. een minderjarige ook nog onder den invloed van dwang of van bedrog enz. heeft gehandeld, de bevoegdheid van den borg tot het opwerpen eener exceptie op dezen grond niet wordt opgeheven of verminderd, doordien er ook aanleiding zou bestaan om het te doen uit hoofde der onbekwaamheid (1). Aan den anderen kant kan natuurlijk, hetzij de schuldenaar zelf al of niet bekwaam was om zich te verbinden, en hetzij aan zijne toestemming een gebrek kleefde of niet, de verbindtenis van den borg gelijkelijk bestreden en nietig verklaard worden, op grond van zijn eigen onbekwaamheid, en van den dwang enz., onder den invloed waarvan hij zich als borg heeft gesteld.

De aard van den borgtogt, als eene bijkomende, onzelfstandige, afhankelijke en ondergeschikte verbindtenis, brengt ook

---

(1) Verg. DURANTON, XVIII, n. 308.

mede, wat art. 1859*a* zegt, dat een borg zich tot niets meerder verbinden kan, dan waartoe de hoofdschuldenaar verbonden is (1). Men kan op dienzelfden grond ook verder gaan en zeggen, dat de borg zich niet tot iets anders verbinden kan, dan waartoe de hoofdschuldenaar verbonden is. Wat art. 1857 op den voorgrond stelt, dat bij borgtogt een derde zich jegens den schuldeischer verbindt, om aan de verbindtenis van den schuldenaar te voldoen, indien deze niet zelf daaraan voldoet, leidt ook zoowel tot het een als tot het ander. Het staat mede in verband met de wijze, waarop bij de Romeinen een borgtogt werd aangegaan (2), maar is nog altijd met het begrip daarvan in overeenstemming (3). Zoo kan men, waar de schuldenaar eene zekere geldsom schuldig is, zich niet als borg verbinden tot afgifte van eene andere zaak; maar zoo kan men ook, waar de schuldenaar verpligt is eene andere zaak te geven, zich niet als borg verbinden tot betaling van geld. Al is toch geld de algemeene waardemeter van alle zaken, en zijn deze op geld te waarderen, andere zaken en geld houden daarom toch niet op verschillende onderwerpen te zijn. Wel kan men zich jegens eenen schuldeischer verbinden tot betaling eener geldsom, wanneer een ander de hem verschuldigde zaak niet levert, of tot afgifte eener zaak voor het geval dat een ander zijne geldschuld niet betaalt, maar er heeft dan geen borgtogt plaats. De verbindtenis, hoezeer naar aanleiding van en met het oog op eene andere aangegaan, is geene bijkomende en afhankelijke; zij is eene, wel is waar voorwaardelijke, maar toch zelfstandige; en de bepalingen omtrent borgtogt, met name die de betrekkingen

---

(1) Het komt niet te pas, hierbij met SCHÜLLER, op art. 1859 B. W., te zeggen, dat het meerdere eene soort van schenking vormen zou. En met hetgeen hij daarvoor aanvoert, dat donari videtur, quod, nullo jure cogente, conceditur, l. 82 D. de reg. juris (50, 17), zou men elken borgtogt tot eene schenking kunnen maken, omdat in het algemeen niemand verpligt is zich als borg te stellen.

(2) Zie b.v. l. 8 D. de fidejussoribus (46, 1).

(3) Verg. OPZOOMER, B, XI, bl. 106 en v. Zie ook POTHIER, n. 368; TROPLONG, n. 120 en v.; DURANTON, XVIII, n. 315.

der daarbij betrokken personen betreffen, zijn daarbij niet toepasselijk (1).

Een borg kan zich dan volgens art. 1859*a* niet verbinden tot meer dan waartoe de hoofdschuldenaar verbonden is. Wij hebben hierbij te denken, niet aan eene schuld van meer gewigt, waarvan sprake zou kunnen zijn, zoo de borg zich tot iets anders kon verbinden, maar aan een hooger bedrag aan geld of eene grootere hoeveelheid van andere zaken. Art. 2013*a* C. N. zegt: le cautionnement ne peut excéder ce qui est du par le débiteur; art. 1869*a* Wetb. van 1830 luidde in den Franschen tekst eveneens, en zeide in den Nederlandschen: de borgtogt mag niet te boven gaan hetgeen door den schuldenaar verschuldigd is. En nu is wel bij de herziening de redactie veranderd (2); maar dat daarmede niet ook de zin veranderd is, blijkt uit de tegenstelling van art. 1859*b*, waar bepaaldelijk gesproken wordt van het aangaan van borgtogt voor slechts een gedeelte der schuld. Zoo valt het ook te meer in het oog, dat het meerdere in den borgtogt, die niet op zich zelf, maar alleen in verband met eene hoofdverbindtenis bestaan kan, niet geldig kan zijn, voor zoo ver hij den kring van dezen te buiten gaat.

Borgtogt kan dan wel worden aangegaan voor een gedeelte der schuld. Het kan ook zeer wel zijn, dat de schuldeischer niet voor het geheel, maar wel voor een gedeelte vertrouwen genoeg stelt in den schuldenaar zelven, gelijk ook dat het eenen derde niet voegt, of althans niet lust, zich voor het geheel als borg te verbinden; en wanneer meer dan één borg worden, ieder voor een gedeelte der schuld, kan deze daardoor ook voor

---

(1) Naar aanleiding van hetgeen ik vroeger zeide, in mijn *Ned. burg. regt*, VIII, n. 849, n. 3: „Anders is het natuurlijk, wanneer de borg bepaaldelijk voor iets anders eene afzonderlijke, zelfstandige verbindtenis aangaat", merkte OPZOOMER, B, XI, bl. 107, n. 3, ten onregte op, dat ik uit het oog verloor, dat men dan buiten de grenzen van den borgtogt staat. Dit was juist wat ik bedoelde; verg. ook wat ik zeide in n. 858.

(2) Zie VOORDUIN, V, bl. 411.

het geheele bedrag gewaarborgd worden. En daar een gedeelte in het geheel begrepen is, en dit tevens elk gedeelte omvat, mist ook de borgtogt voor een gedeelte der schuld volstrekt niet de noodzakelijke hoofdverbindtenis, zonder welke die onzelfstandige niet kan bestaan.

Wanneer in weerwil van art. 1859*a* een borg zich tot meer verbonden heeft, dan de hoofdschuld bedraagt, is de borgtogt niet voor het volle bedrag of de geheele hoeveelheid geldig. Volgens het laatste gedeelte van art. 1859 is hij dan echter ook niet geheel van onwaarde, maar bepaalt hij zich slechts tot datgene, 'twelk in de hoofdverbindtenis is begrepen. De bepaling is zeker volkomen redelijk (1), zóó zelfs, dat men hetzelfde ook wel zou hebben mogen aannemen, wanneer zij niet bestond. Zij vindt intusschen een regt en reden van bestaan in het feit, dat naar het Romeinsche regt hij, die zich als borg tot meer verbonden had dan de hoofdschuld bedraagt, tot niets verbonden was (2). Dit was eene noodelooze en door niets geregtvaardigde strengheid; het kwam niet te pas een borg, die zich wel wilde verbinden tot meer dan de schuldenaar schuldig was, daarom tot niets verbonden te doen zijn, en men is daarvan teregt afgeweken (3). Wij hebben nu daarvoor eene bepaling van gelijken aard en gelijke strekking als b.v. die van art. 1556, 'twelk zegt, dat het regt van wederinkoop voor geen langeren tijd dan voor vijf jaren bedongen mag worden, maar tevens,

---

(1) Niet ten onregte werd indertijd aangemerkt, dat de laatste zinsnede van het art., „Indien de borgtogt" enz., ten naauwste zamenhangende met het eerste lid, behoorde vooraf te gaan aan de voorafgaande: „Borgtogt kan" enz. Ook is bij eene nieuwe redactie zoodanige lezing voorgesteld; daaraan is echter geen gevolg gegeven; zie VOORDUIN, V, bl. 411 en v., n. III, IV. Onnatuurlijk is intusschen de gedachtengang van art. 1859 ook niet.

(2) Zie l. 8, § 7, D. de fidej. (46, 1).

(3) Verg. POTHIER, n. 375; TREILHARD, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 319; LAHARY, ald., bl. 361; TROPLONG, n. 97; PONT (MARCADÉ), IX, n. 82 en v.; LAURENT, XXVIII, n. 164; OPZOOMER, B, XI, bl. 108 en v.

dat, zoo het voor langer bedongen is, de tijd tot die vijf jaren wordt ingekort.

Gelijk een borg zich niet tot meer verbinden kan, dan waartoe de schuldenaar verbonden is, kan hij het volgens art. 1859 ook niet onder meer bezwarende voorwaarden; en zoo is daar eveneens bepaald, dat borgtogt wel onder minder bezwarende voorwaarden aangegaan kan worden, en dat hij, zoo het onder meer bezwarende geschied is, zich slechts bepaalt tot datgene, 'twelk in de hoofdverbindtenis is begrepen. Wij hebben hierbij niet te denken aan een voorwaardelijken borgtogt nevens eene al of niet voorwaardelijke hoofdverbindtenis; maar onder voorwaarden in het algemeen nadere bepalingen te verstaan, omtrent tijd of plaats, interessen of andere bijzonderheden, en hieronder ook voorwaarden in meer bepaalden zin, enz.

Wanneer de hoofdverbindtenis, b.v. van den huurder, voor een bepaalden tijd is aangegaan, kan die van den borg niet verder worden uitgestrekt. Was de hoofdschuldenaar verpligt binnen een bepaalden termijn te betalen, zoo kan den borg wel een langere tijd gelaten worden, waardoor hij op minder bezwarende voorwaarden zou worden verbonden, maar kan hij zich niet zonder tijdsbepaling verbinden, of tot betaling binnen een korteren tijd, omdat hij daardoor strenger verbonden zijn zou (1).

Er kan voor de voldoening door den borg eene andere plaats worden aangewezen, wanneer de uitvoering daardoor voor hem voordeeliger of gemakkelijker wordt gemaakt; niet zoo het tegendeel het geval is. De borg kan zich dan evenwel houden aan de plaats die voor de hoofdverbindtenis bepaald was (2).

Waar de schuldenaar nevens de hoofdsom interessen schuldig is, kan de borg zich wel zóó verbinden, dat hij geene of lagere interessen schuldig zijn zal; niet omgekeerd (3). Men zal,

---

(1) Verg. POTHIER, n. 372; TROPLONG, n. 102; PONT (MARCADÉ), IX, n. 70 en v.

(2) Verg. POTHIER, n. 373; TROPLONG, n. 104; DURANTON, XVIII, n 311; PONT (MARCADÉ), IX, n. 74.

(3) Verg. DURANTON, XVIII, n. 311.

geloof ik, de belofte van interessen door den borg ook bezwaarlijk daarmede kunnen verdedigen, dat daarvoor een uitstel van betaling zou worden verkregen; de borg blijft daarom even goed borg, en kan om die reden niet worden voorgesteld als iemand, die zich voor een ander sterk maakt (art. 1352); zijne verbindtenis wordt er geene zelfstandige door, maar behoudt het afhankelijk karakter van borgtogt (1); en hij zal geen interessen behoeven te betalen, die niet ten laste van den schuldenaar zijn, zonder dat er eerst ten aanzien van dezen eene schuldvernieuwing heeft plaats gehad, waardoor de aard der hoofdverbindtenis gewijzigd is.

Wanneer de hoofdverbindtenis zuiver is, kan iemand zich wel onder eene voorwaarde als borg verbinden; niet omgekeerd. En is de hoofdverbindtenis voorwaardelijk, zoo kan de borg zich wel onder meer of onder andere voorwaarden verbinden, wanneer deze voor hem minder bezwarend zijn, niet in het tegenovergesteld geval; en hij zal zich daarom op grond van art. 1859 aan de voorwaarden kunnen houden, die aan de hoofdverbindtenis verbonden waren (2).

Van eene onderwerping van den borg aan lijfsdwang, waaraan de schuldenaar zelf niet onderworpen is (3), kan kwalijk sprake zijn, waar volgens art. 588 W. v. B. R. geen lijfsdwang kan plaats hebben, behalve in de door de wet bepaalde gevallen, en alle hiermede strijdige overeenkomsten van regtswege nietig zijn. Zeker kan ook de borg zich met geene strafbepalingen belasten, die niet verbonden zijn aan de hoofdverbindtenis. Zoo kan hij zich ook niet geldig verbinden om tot meerderen waar-

---

(1) Verg. echter TROPLONG, n. 101, volgens wien hij, die zich als borg heeft gesteld, het bedrag der interessen zou moeten betalen, non pas, à la vérité, à titre de cautionnement, mais comme porte-fort, en hij in dit bijzonder geval niet heeft cautionné Pierre, maar contracté une obligation principale de porte-fort.

(2) Verg. POTHIER, n. 371 en v.; TROPLONG, n. 106; DURANTON, XVIII, n. 311, 313.

(3) Zie *Conférence du C. C.*, VI, bl. 287; TREILHARD, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 318. Zie ook TROPLONG, n. 114 en v.; PONT (MARCADÉ), IX, n. 79.

borg pand of hypotheek te stellen. Maar al was ook de schuldenaar zelf daartoe niet verpligt, toch kan daarom wel door den borg pand of hypotheek gesteld, en op dien grond daarop later niet door hem teruggekomen worden. Hij zou zoodanige zekerheid hebben kunnen geven voor eene schuld die hem niet aanging, ook wanneer hij zich daarvoor niet als borg verbonden had; dat hij dit wel gedaan heeft, levert daartegen geen beletsel op, en ontneemt ook aan de door hem gestelde zekerheid niets van hare kracht, noch met betrekking tot derden, noch ook tegenover hem zelven (1).

Dat, waar de schuldenaar twee verschillende zaken schuldig is, een derde zich als borg verbinden kan tot levering van ééne daarvan, is om art. 1859*b* niet twijfelachtig. En wanneer de schuldenaar slechts ééne dier zaken schuldig en de hoofdverbindtenis dus eene alternatieve was, zal de derde zich ook als borg tot levering van deze of van gene kunnen verbinden. Van hem kan dan de andere niet gevorderd worden, al was tegenover den schuldenaar de keus ook toegestaan aan den schuldeischer, omdat de borg zich tot afgifte daarvan niet verbonden heeft; en zijne verbindtenis zal dan ook eindigen door het tenietgaan der zaak, voor wier levering hij zich borg heeft gesteld. Maar aan den anderen kant zal hij zich ook kunnen kwijten door afgifte der andere zaak, waarvan bij den borgtogt geen sprake was, omdat zijne verbindtenis niet geldig is, voor zoo ver zij meer bezwarend zijn zou dan die van den schuldenaar, en hij dus ook moet kunnen volstaan met datgene af te geven, waarmede deze zou hebben kunnen volstaan (2). Dat iemand zich ook alternatief als borg verbinden kan, terwijl de hoofdverbindtenis eene enkelvoudige is (3), mag meer bedenkelijk geacht worden. Wel zou men kunnen meenen, dat de verpligting van den borg ten gevolge der hem gegeven keus

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 108 en v., 110 en v.; DURANTON, XVIII, n. 311; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 423, bl. 63, n. 5; LAURENT, XXVIII, n. 162.

(2) Verg. POTHIER, n. 374; DURANTON, XVIII, n. 314.

(3) Zie DURANTON, t. a. p.

minder bezwarend is dan die van den schuldenaar, en slechts meer bezwarend zijn zou, wanneer het onderwerp der verbindtenis van dezen, en daarmede ook die verbindtenis zelve, te niet ging, terwijl de borg dan nog tot afgifte der andere zaak verpligt zou blijven. Aan den anderen kant kan men evenwel aannemen, dat zoodanige alternatieve verbindtenis van den borg niet geldig is; niet alleen om het meer bezwarende, dat daarin volgens het zoo even gezegde ligt opgesloten, maar ook omdat, wanneer de borg zich gaat kwijten door afgifte der andere, door den schuldenaar niet verschuldigde, zaak, het onderwerp zijner verbindtenis blijken zal een ander te zijn dan dat van de hoofdverbindtenis, en inderdaad ook van den aanvang af een ander geweest is (1).

Geen borgtogt zonder hoofdverbindtenis. Tot het bestaan van een geldigen borgtogt zijn dus altijd twee verbindtenissen noodig. En elke verbindtenis, dus ook elke van deze twee, veronderstelt noodwendig twee partijen, die beide uit één of meer personen kunnen bestaan, eenen schuldeischer en iemand die zich jegens hem verbindt. Maar de eerste is dezelfde bij beide verbindtenissen, en zoo hebben wij voor deze te zamen slechts drie partijen noodig.

De schuldenaar, in tegenstelling van den borg de hoofdschuldenaar genoemd, kan zich natuurlijk niet als borg stellen voor zijne eigene schuld; hij kan hiervoor niet door eene nieuwe, enkel persoonlijke, verbindtenis meerdere zekerheid geven, dan hij reeds als schuldenaar oplevert; dit kan alleen een derde, die zich voor de schuld van een ander nevens dezen aansprakelijk stelt (art. 1858*b*, 1859*a*, 1860). En wanneer de schuldenaar evenwel gezegd wordt — niet zich borg of als borg, maar — borg of eenen borg te stellen (art. 1864, 1867), dan geschiedt dit enkel in dien zin, dat hij maakt dat een derde zich tegenover den schuldeischer tot voldoening zijner schuld verbindt, voor het geval dat hij zelf haar niet voldoet.

In het algemeen is een schuldenaar daartoe niet verpligt; en hij kan er dan ook niet regtstreeks toe gedwongen worden,

---

(1) Verg. ook ULPIANUS, in l. 8, § 8, D. de fidejuss. (46, 1).

maar alleen middellijk, door eene onverwijlde vervolging of een uitstel van betaling daarvan afhankelijk te stellen. Het kan echter ook zijn, dat hij dat wel is. En nu is het, zoo voor de wijze waarop borgtogt tot stand moet komen, als ook voor de gevolgen daarvan, en de wijze en omvang zijner werking, onverschillig, of de schuldenaar tot borgstelling verpligt was of niet; maar in andere opzigten bestaat er tusschen die beide gevallen wel degelijk onderscheid. Daartoe zijn art. 1864—1867 betrekkelijk, en daarom moeten ook wij rekening houden met die verschillende gevallen en met hetgeen de wet tot regeling daarvan heeft bepaald.

Die verpligting kan voor den schuldenaar bestaan ten gevolge van drieërlei oorzaak: eene overeenkomst, de wet of een regterlijk bevel. Al wijst art. 1867 alleen op de beide laatste, het ontkent het bestaan der eerste niet, maar behelst slechts eene bepaling, die alleen voor de beide andere gelden zou. En dat ook te dezen aanzien eene verpligting tusschen partijen ontstaan kan door overeenkomst, zou reeds op zich zelf niet twijfelachtig zijn, maar ligt ook opgesloten in art. 1866*b*, waar juist sprake is van eene overeenkomst van zoodanige strekking.

Wij hebben daarbij te denken aan eene overeenkomst tusschen den schuldenaar en den schuldeischer, die reeds tot elkander in die betrekking staan of zoodanige betrekking aangaan, waarbij gene aanneemt om aan dezen tot waarborg eener schuld een borg te bezorgen. En wij moeten haar zorgvuldig onderscheiden van eene andere overeenkomst, die tusschen een derde en den schuldeischer, waarbij de eerste zich jegens den laatste als borg verbindt. Al kunnen beide gelijktijdig worden aangegaan en in ééne akte worden geconstateerd, al kan er alzoo door de eene terstond aan de andere gevolg worden gegeven, toch zijn er daarom verschillende overeenkomsten, wel met denzelfden schuldeischer, maar met hem door verschillende partijen gesloten. De eerste, die slechts de verpligting tot het geven van borgtogt medebrengt, doet dezen niet bestaan; hiertoe is de tweede noodig, hetzij de eerste voorafgegaan is of niet, gelijk die laatste daartoe ook evenzeer noodig is, hetzij de schuldenaar al of niet door de wet of door een regterlijk bevel tot borgstelling

verpligt is. Nu kan deze opmerking misschien zoo eenvoudig en natuurlijk voorkomen, dat zij daarom geheel overbodig en ongepast geacht zou kunnen worden. Ik geloof echter dat zij dit volstrekt niet is, en dat hare veronachtzaming aanleiding kan geven tot onjuiste voorstellingen (1). En wat nu het gevolg eener door den schuldenaar tegenover den schuldeischer op zich genomen verpligting tot borgstelling betreft, die alleen te pas komt in verband met eene wederkeerige verbindtenis, zoo behoort zij tot die, welke rusten op den schuldenaar, en wordt ook te haren aanzien overeenkomstig art. 1302*a* eene ontbindende voorwaarde verondersteld; zoodat op grond daarvan de aangegane verbindtenis op een eisch van den schuldeischer ontbonden kan worden verklaard, wanneer de schuldenaar te dien aanzien niet aan zijne verpligting voldoet.

De verpligting spruit uit de wet voort, niet alleen waar deze bepaaldelijk borgstelling, maar ook waar zij in het algemeen het stellen van zekerheid (2), of van persoonlijke of zakelijke

---

(1) Zoo sprak b.v. VAN ASSEN, in zijn *Leiddraad*, § 399, bl. 439, van eene verdeeling van den borgtogt in een vrijwilligen, uit overeenkomst, en een noodzakelijken, uit kracht der wet of uit kracht van regterlijke uitspraak, en voegt bij het eerste: „de schuldenaar borg aanbiedende; de schuldeischer borg vorderende tot zekerheid; iemand zich zelven, zonder verzoek of medeweten des schuldenaars, tot borg stellende"; terwijl er zeker geen borgtogt uit kracht der wet of uit kracht van regterlijke uitspraak bestaat. In de tweede uitgave, bl. 134, lezen wij: „1° vrijwillige: uit overeenkomst, waarbij de schuldenaar borg belooft, die zich verbindende lasthebber wordt, art 1866"; maar is de zaak er in meer dan één opzigt niet beter op geworden. En wanneer Fransche schrijvers, b.v. ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 425, bl. 64, zeggen, dat le cautionnement est conventionnel, légal et judiciaire, selon qu'il est fourni en vertu d'une convention, d'une disposition de la loi ou d'un jugement etc., dan brengen zij op borgtogt in het algemeen eene onderscheiding over, die ik meen dat alleen in verband gebragt moet worden met de verpligting tot het stellen van een borg, en anders ook geen praktisch nut heeft; en dan valt bij hen ook eene gelijke verkeerde voorstelling op te merken.

(2) Zie artt. 866, 1081 B. W.; art. 182 W. v. B. R.

zekerheid (1), voorschrijft. Wanneer dan degene, die verpligt is zekerheid te geven, dit doet door een borg te stellen, moet, omdat het stellen van zekerheid in het algemeen dat was, ook in het bijzonder die borgstelling als eene verpligte beschouwd en dienovereenkomstig behandeld worden. En wanneer aan de verpligting daartoe niet naar eisch voldaan wordt, zal ook geen aanspraak gemaakt kunnen worden op datgene, waaraan de verpligting verbonden was.

De verpligting tot borgstelling kan ook nog uit een regterlijk bevel ontstaan, ten gevolge van een regterlijk gewijsde, zooals art. 1867 zegt, terwijl intusschen hier niet meer dan ten aanzien van andere onderwerpen juist aan eene beschikking in het hoogste ressort gedacht behoeft te worden (2). Zoo kan de voorloopige tenuitvoerlegging van een vonnis, niettegenstaande verzet of hooger beroep, toegelaten of bevolen worden zonder, maar ook met borgtogt, volgens art. 52 en 53 W. v. B. R. (3). Zoo kan ook de voorzitter der regtbank verlof verleenen tot het leggen van conservatoir beslag op de roerende goederen van een schuldenaar, of tot een arrest onder derden, met last dat het niet zal mogen geschieden dan onder het stellen van zekerheid voor de kosten, schaden en interessen, welke door het beslag zouden kunnen veroorzaakt worden, art. 729 en 735*c* W. v. B. R., terwijl die zekerheid ook bij wijze van borgtogt gegeven kan worden.

In de veronderstelling nu van zoodanige verpligting, zegt art. 1864: „De schuldenaar, die verpligt is borg te stellen, moet daartoe zoodanigen persoon aanbieden, die de bekwaamheid heeft om zich te verbinden, die genoegzaam gegoed is om aan de verbindtenis te kunnen voldoen, en binnen het koningrijk woonachtig is." Ook anderen kunnen zich wel als borg verbinden; en bepaaldelijk kan de schuldeischer zich ook wel tevreden

(1) Zie artt. 528, 831, 836 met 1025 B. W.

(2) Verg. VAN ASSEN, in *Themis*, IV, bl. 186 en v.; OPZOOMER, B, XI, bl. 129.

(3) Art. 315 W. v. B. R. zegt: onder borgtogt of aanwijzing van voldoende zekerheid.

stellen met iemand, die de genoemde vereischten of één daarvan mist; hij kan zich ook niet op dat gemis beroepen, wanneer hij een bepaald persoon als borg verlangd heeft, of, zonder dat te zijnen aanzien eenig bedrog gepleegd is, iemand als borg heeft aangenomen (1); maar anders behoeft hij zich niet tevreden te stellen, en kan de schuldenaar tegenover hem niet volstaan, met iemand, die zich wel als borg aan hem verbinden wil, maar niet de drie genoemde vereischten in zich vereenigt.

Vooreerst moet dan hij, die borg zal worden, de bekwaamheid hebben om zich te verbinden, art. 1864, en het is alleszins redelijk, dat hij, wien een borg gegeven moet worden, zich niet behoeft te laten afschepen met iemand, die niet geldig verbonden zijn zal. Ten aanzien nu van die bekwaamheid gelden ook hier de algemeene regelen van art. 1365 en v., en bestaan er nevens deze geene bijzondere (2). Wel mogen volgens art. 65*b* W. v. K. makelaars zich niet tot borg stellen voor handelingen, door hunne tusschenkomst gesloten, doch hierin ligt voor hen enkel een verbod, door welks overtreding zij zich blootstellen aan de daar in art. 71 en art. 72*b* vermelde gevolgen, maar geene onbevoegd-verklaring, die hen onbekwaam maakt, of de verbindende kracht van een door hen aangeganen borgtogt zou opheffen of verzwakken (3). En zij, die zich geldig als

(1) Verg. TROPLONG, n. 201; DURANTON, XVIII, n. 324; LAURENT, XXVIII, n. 184.

(2) Zoo zijn dan ook in dezen vrouwen, behalve ten gevolge van een huwelijk, even bekwaam als mannen, anders dan in het Romeinsche regt volgens een Senatusconsultum Vellejanum; zie tit. D. ad Sen. Vellej. (16, 1), tit. Cod. ad S. V. (4, 29). Werd dit ook in ons vroeger regt erkend (zie b.v. DE GROOT, *Inl.*, III, 3; VAN LEEUWEN, *Rooms. Holl. regt*, IV, 4, n. 2), en plagt daarom vroeger bij wijze van vaste clausule door vrouwen afstand gedaan te worden van het bij dat Senaatsbesluit aan haar toegekende voorregt (en van de authent. si qua mulier), in alle akten, waarin zoo iets te pas kon komen, nadat bij de invoering van het W. N. v. H. het Romeinsche regt afgeschaft was verklaard, moest dat van zelf vervallen.

(3) Verg. o. a. mijn *Handb. v. h. Ned. handelsregt*, I, § 16, 5, bl. 107, 2e uitg., bl. 123.

borg verbinden kunnen, en tevens aan de beide andere in art. 1864 gestelde eischen voldoen, kunnen door den schuldeischer niet met goed gevolg worden afgewezen; bepaaldelijk ook niet op grond van hun lastig karakter en hun twistzieken aard (1).

De borg moet voorts binnen het koningrijk woonachtig zijn, art. 1864. Het is niet noodig, dat hij Nederlander is; het komt niet aan op zijne nationaliteit, maar wel op zijne woonplaats binnen ons land, wegens de bezwaren, verbonden aan eene vervolging van iemand, die in het buitenland gevestigd is. Art. 1874 Wetb. van 1830 vorderde zijne woonplaats binnen het regtsgebied van het hof der provincie, waar de borgtogt gesteld moet worden (2). Bij de herziening is dit, ofschoon niet zonder tegenspraak, veranderd, uit aanmerking van de gemakkelijke en veelvuldige betrekkingen der inwoners van de onderscheidene provinciën onderling, en het gering bezwaar, dat daardoor geboren zal worden, terwijl de afstand tusschen twee plaatsen derzelfde provincie, zooals Holland (vóór de splitsing in 1840), veel grooter kan zijn dan die tusschen het ééne en het andere gewest (3). Daarbij mag worden opgemerkt, dat door onze bepaling tevens alle geschillen zijn afgesneden over de vraag, waar een borgtogt gesteld moet worden (4).

Wat de vraag betreft, of onder het koningrijk ook de overzeesche bezittingen begrepen zijn, komt mij, om de reden der bepaling en om hetgeen daarover indertijd is aangevoerd, een ontkennend antwoord voor geen redelijken twijfel vatbaar voor (5).

Met betrekking tot het vereischte omtrent de woonplaats is

---

(1) Verg. PONT (MARCADÉ), IX, n. 116. Zie echter ook TROPLONG, n. 188.

(2) Zoo vordert ook art. 2018 C. N. une caution dont le domicile soit dans le ressort du tribunal d'appèl ou elle doit être donnée.

(3) Zie VOORDUIN, V, bl. 414 en v.; ASSER, § 861.

(4) Verg. TROPLONG, n. 191 en v.; PONT (MARCADÉ), IX, n. 131; LAURENT, XXVIII, n. 193.

(5) Verg. het gezegde omtrent art. 1840, hierboven, bl. 60 en v. Verg. DE PINTO, II, § 1101, 3°, 5e uitg., bl. 682, 6e uitg., bl. 715. Hier is ook OPZOOMER, B, XI, bl. 123 en n. 1, van gelijke meening.

beweerd, dat hij, die zich als borg wil verbinden, niet juist zijne werkelijke woonplaats behoeft te hebben binnen den aangeduiden kring, en evenzeer aangenomen moet worden, wanneer hij daarin maar woonplaats heeft gekozen (1); dit komt mij echter, bepaaldelijk ook naar ons regt, geheel onaannemelijk voor. Al zou de borg dan evenzeer aan zoodanige gekozene als aan eene werkelijke woonplaats vervolgd kunnen worden, en voor den regter van die woonplaats, dit is niet voldoende tegenover den eisch der wet. Al spreekt art. 2018 C. N. niet van un domicile réel, het vordert toch, dat le domicile van den borg moet zijn binnen den bepaalden kring, en de uitdrukking „le domicile" wijst wel degelijk op de werkelijke woonplaats, en past niet evenzeer voor de gekozene; zij laat geene opvatting toe, alsof het voldoende was, zoo de borg daar maar woonplaats heeft, hetzij dan eene werkelijke, hetzij eene gekozene. Onze wetgever eischte in art. 1874 Wetb. van 1830, dat de vaste woonplaats van den borg gelegen is enz., en liet daardoor omtrent zijne bedoeling geen twijfel over. En nu is wel bij de herziening van die redactie afgeweken; maar in plaats daarvan is nu de eisch gesteld, dat de borg binnen het koningrijk woonachtig zijn moet, en deze uitdrukking wijst weder op de werkelijke woonplaats. Men moge gedagvaard kunnen worden aan de gekozene, en voor den regter van die woonplaats, men wordt niet ook gezegd daar woonachtig te zijn.

In de derde plaats moet de borg volgens art. 1864 genoegzaam gegoed zijn om aan de verbindtenis te kunnen voldoen; een vereischte, zonder 'twelk hij weder niet zou beantwoorden aan het doel, waarvoor hij moet worden gesteld. Natuurlijk moet daarbij rekening gehouden worden met de hoegrootheid der schuld, gelijk ook met de kosten eener vervolging, zoo die noodig mogt worden, en zal in geval van verschil van meening over de genoegzaamheid dier gegoedheid de regter moeten beslissen. De wet behelst intusschen daaromtrent nog nadere bepalingen.

---

(1) Zie TROPLONG, n. 199. Verg. DURANTON, XVIII, n. 325; PONT (MARCADÉ), IX, n. 132.

Vooreerst zegt art. 1865, dat de gegoedheid van eenen borg alleen beoordeeld wordt naar zijne vaste goederen of inschrijvingen op het grootboek der nationale werkelijke schuld, uitgezonderd in zaken van koophandel, en wanneer de schuld eene geringe som bedraagt. Wat die uitzonderingen betreft, ook in de daarbij bedoelde gevallen bestaat zeker gelijke behoefte aan genoegzame gegoedheid van den borg, als in andere. Men merke dan ook op, dat daarvoor geene uitzondering gemaakt is op de bepaling van art. 1864, maar alleen op die van art. 1865, omtrent den maatstaf, waarnaar die gegoedheid beoordeeld zal worden. Bij geringe schulden nu is daarvoor geen bezit van onroerende goederen enz. noodig, maar kan ook iemand, die niet vermogend is, maar als een eerlijk en oppassend man bekend staat, zeer wel een genoegzamen waarborg opleveren. En in zaken van koophandel komt het veelal op een borgtogt van kooplieden aan, wier gegoedheid zich niet in het bezit van onroerende goederen of van inschrijvingen op het grootboek pleegt te openbaren, maar in den omvang en de degelijkheid hunner zaak, en in den naam en het crediet daaraan verbonden (1). Intusschen mag hieruit niet worden afgeleid, dat een koopman, die als solide bekend staat, maar geen vast goed of inschrijvingen bezit, nu ook niet kan worden afgewezen als borg voor schulden van een particulier, die met den handel niets te maken hebben (2). Het komt mij voor, dat dit in strijd zou zijn met de bepaling der wet, die in den aanhef van art. 1865 een regel stelt, waarmede zoodanige stelling niet vereenigbaar is, en die daarop wel eene uitzondering behelst, doch niet voor kooplieden, maar voor daden van koophandel. En men hecht hieraan toch zeker geene te enge beteekenis, wanneer men daarbij enkel gedacht wil hebben aan handelsschulden en handelsverbindtenissen, maar men zou de wet iets anders laten zeggen dan zij

(1) Verg. het rapport van den tribun CHABOT, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 331 en v.

(2) Zie echter TROPLONG, n. 206. Verg. OPZOOMER, B, bl. 124, n. 1; PONT (MARCADÉ), IX, n. 120 en v.; LAURENT, XXVIII, n. 189, die het afkeurt.

werkelijk zegt, wanneer men haar opvatte, alsof er sprake was van het geval, dat hij, die zich verbinden wil, een koopman is.

Art. 1875 Wetb. van 1830 sprak, even als art. 2019 C. N., alleen van vaste goederen. Bij de herziening is dat in zoo ver gewijzigd, dat ook inschrijvingen op het grootboek, of een der grootboeken, der nationale werkelijke schuld daarbij in aanmerking kunnen worden genomen (1). De wet laat in den regel en buiten de uitgezonderde gevallen niet toe, dat ook andere roerende goederen mede gerekend zullen worden; men heeft den schuldeischer een meer vertrouwden waarborg willen geven, dan die gelegen zou zijn in zaken, welke zoo gemakkelijk vervreemd en verdonkerd kunnen worden, en waarvan het bezit daarbij als volkomen titel geldt (2).

De wet wil voorts, volgens het laatste gedeelte van art. 1865, ook geen acht geslagen hebben op onroerende goederen, waarover geschil in regten bestaat, of waarvan de uitwinning wegens hun verren afstand te moeijelijk zijn zou.

Wat het eerste betreft, ook art. 2019 C. N. sluit de immeubles litigieux uit. Hetzij men nu daaronder alleen moet verstaan goederen, waarover een proces gevoerd wordt, of ook zulke, waarover een geding te verwachten is (3), het laatste is met onze bepaling kwalijk vereenigbaar. Terwijl toch art. 1875*b* Wetb. van 1830 ook, evenals de C. N. en de officiële vertaling, sprak van immeubles litigieux en van onroerende goederen waarover geschil is, spreekt art. 1865, ten gevolge der bij de herziening aangebragte wijziging, van goederen, waarover geschil in regten bestaat. En dit leidt tot eene meer beperkte opvatting, die zich ook dáárdoor aanbeveelt, dat zij de regtszekerheid bevordert en gezochte en ongegronde bedenkingen afweert. En nu dient men zich te houden aan de bepaling der wet, en geene andere uitdrukking in de plaats te stellen van

(1) Verg. VOORDUIN, V, bl. 416.

(2) Verg. CHABOT, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 331; PONT (MARCADÉ), IX, n. 122 en v.

(3) Verg. TROPLONG, n. 209 en v.; DURANTON, XVIII, n. 326; PONT (MARCADÉ), IX, n. 125; LAURENT, XXVIII, n. 190.

de hare. Waar zij zegt, dat op zekere goederen geen acht geslagen mag worden, mag men dit niet ook tot andere uitbreiden. Daaruit volgt intusschen niet, dat goederen, waarop iemand slechts een herroepelijk of voor ontbinding vatbaar regt heeft, in aanmerking genomen moeten worden voor de volle waarde, die zij anders hebben zouden. Er dient gelet te worden op den aard en de gesteldheid van het regt, dat iemand heeft op zekere zaak. En gelijk goederen, die hij in vruchtgebruik bezit, niet in aanmerking genomen moeten worden alsof ze eigen waren, moeten die, waarvan een ander het vruchtgebruik heeft, ook niet berekend worden alsof de eigendom volkomen was. Zoo zullen ook goederen, die met hypotheek bezwaard of met een ander zakelijk regt belast zijn, niet voor de volle, maar slechts voor de meerdere waarde in aanmerking moeten komen (1).

Wat het andere aangaat, de al te groote moeijelijkheid der uitwinning van de goederen wegens den verren afstand, men kan met grond betwijfelen, of hierin binnen de grenzen van ons land wel eene reden kan gevonden worden om eenig goed uit te sluiten. Een vonnis kan door het geheele land gelijkelijk en op dezelfde wijze ten uitvoer gelegd worden; en voor een te Groningen wonenden schuldeischer zal de uitwinning van goederen, die in Limburg liggen, naauwelijks eenige meerdere moeite opleveren, dan wanneer ze gelegen zijn in Drenthe of Friesland, of in een ander arrondissement zijner eigene provincie. Anders wordt het natuurlijk, wanneer hij, die zich als borg wil verbinden, goederen bezit in een ander land, waar een door den Nederlandschen regter gewezen vonnis niet maar zoo gereedelijk ten uitvoer gelegd kan worden. En gelijk in art. 1871*b* met regt geene aanwijzing erkend wordt van goederen, buiten het koniningrijk gelegen, hadden deze ook gevoegelijk in art. 1865 kunnen worden uitgesloten. Intusschen mag worden opgemerkt, dat dit art. geen bepaald voorschrift behelst, maar de toepassing geheel aan den regter overlaat; en hierdoor wordt deze nu ook door niets belet, alle binnen het koningrijk gelegen

(1) Verg. DURANTON, XVIII, n. 326; LAURENT, XXVIII, n. 191.

goederen van iemand voor de beoordeeling zijner gegoedheid in aanmerking te nemen, en alleen die, welke elders liggen, buiten rekening te laten (1).

Wanneer een schuldenaar verpligt is borg te stellen, is hij, eenmaal aan de verpligting voldaan hebbende, daarvan niet voor goed outheven; het kan zijn, dat hij, ten gevolge eener latere omstandigheid, nog eens daaraan voldoen moet. „Wanneer de borg, die door den schuldeischer vrijwillig of op regterlijke uitspraak is aangenomen, naderhand onvermogend is geworden, moet er een nieuwe borg gesteld worden", zegt art. 1866*a*. Of de verpligting tot borgstelling uit kracht eener overeenkomst of van eene wetsbepaling of eene regterlijke beschikking bestaat, mag onverschillig geacht worden; maar de aangehaalde bepaling geldt niet zoo dikwijls er een borg gesteld is; zij geldt alleen wanneer de schuldeischer regt heeft op een borg, en alzoo op een voldoenden borg, niet waar hij geen borgstelling vorderen kon. Dit maakt de aard der zaak aannemelijk; het laat zich ook gereedelijk afleiden uit het verband, waarin art. 1866 staat met art. 1864 en v. en met art. 1867, en het wordt mede bevestigd door het verband tusschen de beide leden van art. 1866 zelf (2). En aldus opgevat en toegepast, mag de bepaling zeker redelijk en doelmatig geacht worden (3).

Zij veronderstelt dat er reeds eene borgstelling heeft plaats gehad, en zou anders ook niet te pas komen. Er heeft dus reeds iemand zich als borg jegens den schuldeischer verbonden, en is door dezen als zoodanig aangenomen. De wet zegt daarbij uitdrukkelijk, dat het geen onderscheid maakt, of de schuldeischer den borg uit eigen beweging heeft aangenomen of na eene regterlijke uitspraak, waarbij deze in geval van geschil

(1) Verg. LAURENT, XXVIII, n. 192.

(2) Verg. OPZOOMER, B, bl. 128; PONT (MARCADÉ), IX, n. 140.

(3) Zij is overgenomen uit art. 2020 C. N., bij welks behandeling in den Franschen staatsraad nog al verschil van gevoelen heeft bestaan; zie o. a *Confér. du C. C.*, VI, bl. 290—297. Verg. voorts TREILHARD, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 320; CHABOT DE L'ALLIER, ald., bl. 332; LAHARY, ald., bl. 364.

verklaard is genoegzaam gegoed te zijn. Zij veronderstelt verder, dat de borg naderhand, en dus nadat de borgstelling tot stand kwam, onvermogend is geworden. Was hij dit reeds vroeger, zoo kan daarop niet teruggekomen worden, tenzij er bedrog mogt hebben plaats gehad (1).

De wet laat zich over dat onvermogend worden niet nader uit. Het mag daarom zeker onverschillig geacht worden, waarvan dat feit een gevolg is, van eigen schuld of van omstandigheden. Wat het feit zelf betreft, zoo is zeker niet in elke vermindering van het vermogen een grond gelegen voor de toepassing van art. 1866. De borg moet geworden zijn onvermogend, volgens den Franschen tekst van art. 1876*a* Wetb. van 1830 en art. 2020 C. N.: insolvable. En nu komt het mij voor, dat daarbij rekening gehouden moet worden met de bepaling van art. 1864, en dat het feit geacht moet worden te bestaan, wanneer de borg heeft opgehouden genoegzaam gegoed te zijn, om aan de verbindtenis te kunnen voldoen (2). Het is daarom voor de toepassing onzer bepaling niet noodig, dat de borg zijn geheele vermogen kwijt en arm geworden is (3). Aan den anderen kant moet tevens worden opgemerkt, dat de borg door het verlies of de vermindering van zijn vermogen regtens niet van zijne verbindtenis ontheven is, en dat daarom ook aan de behoefte van den schuldeischer voldaan kan worden, niet alleen door het stellen van een nieuwen borg, die in de plaats van den vroegeren komen zal, maar ook door een, die nevens dezen staan en hem aanvullen zal. De uitdrukking der wet, hetzij deze spreekt van een nieuwen borg of van une autre caution, laat de eene zoowel als de andere voorziening toe. Maar niets belet, geloof ik, den schuldeischer, een nieuwen borg te vorderen, of brengt mede dat hij in die vordering niet ontvankelijk is, al kan daaraan ook door de toevoeging van een anderen of nieuwen borg voldaan worden. En deze zal dan

---

(1) Verg. DURANTON, XVIII, n. 329; LAURENT, XXVIII, n 195.

(2) Verg. OPZOOMER, B, XI, bl. 128.

(3) Zie daarover TROPLONG, n. 217 en v.; PONT (MARCADÉ), IX, n. 144 en v.; LAURENT, XXVIII, n. 196.

niet ook op zich zelf genoegzaam gegoed behoeven te zijn, om aan de verbindtenis te kunnen voldoen, zoo hij het maar is, voor zoo ver de oude te kort schiet.

Op de bepaling van art. 1866*a* is in het tweede lid eene uitzondering gemaakt voor het geval, dat de borg gesteld is ten gevolge eener overeenkomst, waarbij de schuldeischer een bepaalden persoon tot borg gevorderd heeft. En de wet geeft daarbij uitdrukkelijk te kennen, dat dit de eenige uitzondering is; deze regel lijdt alleenlijk uitzondering enz., en volgens art. 2020*b* C. N. en art. 1876*b* Wetb. van 1830 cette règle reçoit exception dans le cas seulement enz. (1). Dat de schuldeischer eenvoudig iemand als borg heeft aangenomen, valt dus niet in de termen dier uitzondering; het valt zelfs bepaaldelijk in de termen van het eerste lid. Intusschen is toch ook eene uitzondering aangenomen voor het geval, dat de schuldenaar zich verbonden heeft onder het stellen van een bepaalden borg (2). Het komt mij voor dat dit in het algemeen onhoudbaar is, maar de beslissing moet afhangen van de omstandigheden en van de bedoeling der partijen in een bepaald geval. Lag het in hare bedoeling, dat bepaaldelijk die borg en geen ander gesteld zou worden, dan moge het geval niet regtstreeks vallen in de termen van art. 1866*b*, het valt ook niet in die van art. 1864 met dit gevolg, dat de schuldenaar in het algemeen verpligt zijn zou tot het stellen van een voldoenden borg; en de uitzondering behoeft dus niet toepasselijk te zijn, omdat de regel zelf het niet is. Was daarentegen de bedoeling, dat de schuldenaar een borg zou moeten stellen, zoo kan de gelijktijdigheid der borgstelling, of het noemen van een bepaald persoon, met

---

(1) Zoo zeide ook de tribun CHABOT DE L'ALLIER: il n'est qu'un seul cas où il ne doit pas avoir le droit d'exiger une autre caution; c'est lorsqu'il a lui-même indiqué et nominativement exigé, par une convention expresse, la caution qui est devenue insolvable; zie *C. N. et Motifs*, VI, bl. 332 en v.

(2) Zie TROPLONG, n. 216. Verg. POTHIER, n. 391; MALEVILLE, IV, bl. 111 en v. Anders ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 425, bl. 65, n. 4; zie ook DELVINCOURT, VII, bl. 355; PONT (MARCADÉ), IX, n. 141 en v.

wien de schuldeischer eenvoudig genoegen heeft genomen, dezen niet beletten een nieuwen borg te vragen, omdat hij dan niet gezegd kan worden dien bepaalden persoon tot borg gevorderd of verlangd te hebben.

De wet verbindt het regt van den schuldeischer om een nieuwen borg te vorderen alleen aan het geval, dat de gestelde later onvermogend is geworden. Was dit als een natuurlijk gevolg te beschouwen der bepaling van art. 1864, en volgde hieruit, dat de schuldeischer regt heeft, en zoolang de hoofdverbindtenis bestaat ook regt behoudt, op een borg, die aan de daar gestelde eischen beantwoordt, zoo zou men hetzelfde ook mogen aannemen voor het geval, dat de borg later is gaan wonen buiten het koningrijk (1). Maar dat vindt in art. 1864 geen grond, 'twelk enkel bepaalt, hoedanigen borg de schuldenaar kan aanbieden en de schuldeischer moet aannemen, zonder aanleiding te geven tot de erkenning van eenig regt aan den eenen en eenige verpligting aan den anderen kant, wegens latere omstandigheden. De schuldeischer kan, wanneer de gestelde borg onvermogend is geworden, een nieuwen vorderen op grond, niet van art. 1864, maar van art. 1866. Doch nu kan men aan deze bepaling, die slechts één der gestelde vereischten betreft, geene algemeene strekking toekennen, en hetzelfde niet ook voor een ander vereischte aannemen; het zou integendeel moeijelijk zijn te verklaren, hoe de wetgever bij eene zoo algemeene bedoeling er toe heeft kunnen komen, om alleen van een later onvermogen te spreken. En zoo komt het mij dus genoegzaam zeker voor (2), dat hetzelfde niet mag worden aangenomen in geval van overbrenging der woonplaats naar een ander land (3). Natuurlijk kon dan ook hij, die zich

(1) Zoo stelde ik de zaak voor in mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VIII, n. 896.

(2) Opzoomer, b, XI, bl. 128, n. 1, zegt, dat naar zijn oordeel bij het zwijgen der wet het antwoord niet met volkomen zekerheid vast te stellen is.

(3) Verg. Troplong, n. 200, 222. Zie echter ook Duranton, XVIII, n. 325; Zachariae (Aubry et Rau), II, § 425, bl. 65; Laurent, XXVIII, n. 198.

als borg verbonden heeft, zich door die verhuizing niet van zijne verbindtenis bevrijden, en blijft hij, al zal eene vervolging dan moeijelijker vallen, ook in het vreemde land daarvoor aansprakelijk. Maar voor een regt van den schuldeischer, om te vorderen dat hij weer binnen het koningrijk zal komen wonen, of dat hij althans hier te lande woonplaats kiezen zal (1), bestaat in de wet geenerlei grond.

De wet spreekt ook niet van het geval, dat de borg later onbekwaam is geworden om zich te verbinden. Dit was trouwens ook niet noodig, omdat het voldoende is, dat hij daartoe bekwaam was toen hij zich verbond, en hij dan geldig verbonden blijft, ook wanneer er later eene oorzaak van onbekwaamheid is opgekomen. Zoo is er ook geen sprake van het overlijden van den borg, en was ook dit niet noodig, omdat zijne verbindtenis dan volgens art. 1863 op zijne erfgenamen overgaat. Men mag daarbij aannemen, dat, zoo deze, die immers den ouden borg vertegenwoordigen en in zijne plaats komen, onvermogend zijn of worden, in het in art. 1866 bedoeld geval eveneens een nieuwe borg gesteld zal moeten worden. Wanneer de schuldenaar zelf erfgenaam wordt van den borg, blijft er wel geen afzonderlijke borg nevens hem bestaan; maar behalve dat de schuldeischer gebruik kan maken van het regt, hem in art. 1153 en v. gegeven, en alzoo vorderen, dat de boedel van den overledene van dien des erfgenaams zal worden afgescheiden (2), is dan ook het vermogen van den schuldenaar met dat van den borg vermeerderd. Wanneer de schuldenaar met anderen erfgenaam werd van den borg, zoo blijven die anderen voor hun erfdeel als borgen verbonden. De schuldeischer kan ook dan geen nieuwen borg vorderen. Hij kan dat evenmin, wanneer de borg erfgenaam geworden is van den schuldenaar, al belet hij ook niet door eene aanvaarding onder het voorregt van boedelbeschrijving de vermenging van zijn vermogen met dat der nalatenschap.

Het is zeer mogelijk, dat hij, die een borg moet stellen, daartoe niet in staat is, omdat niemand, althans geen geschikte,

---

(1) Zie TROPLONG, n. 222. Verg. DURANTON, ZACHARIAE, t. a. p.

(2) Verg. TROPLONG, n. 220; PONT (MARCADÉ), IX, n. 148 en v.

zich als zoodanig wil verbinden. Daarin is, immers ten deele, voorzien door art. 1867, 'twelk zegt, dat hij, die door de wet of ten gevolge van een regterlijk gewijsde verpligt is eenen borg te stellen, en dien niet mogt kunnen vinden, volstaan kan met in plaats daarvan een pand of hypotheek te geven (1). De bepaling is natuurlijk evenzeer toepasselijk, wanneer de schuldenaar eenen nieuwen borg geven moet, als waar hij voor het eerst aan zijne verpligting moet voldoen. Doch onze wetgever spreekt niet in het algemeen van iemand die een borg moet stellen, maar bepaaldelijk van hem, die daartoe verpligt is door de wet of ten gevolge van eene regterlijke beschikking. En dit geeft niet alleen aanleiding om de bepaling tot die gevallen te beperken, het dwingt ook tot zoodanige beperking, met uitsluiting van het geval, dat de verpligting uit overeenkomst is ontstaan, omdat het geen redelijken zin zou hebben van bepaalde gevallen te zeggen, wat voor alle gelijkelijk gelden zou (2). Wanneer de schuldeischer een borg heeft bedongen, en door den schuldenaar een borg is toegezegd, die vooral voor genen, maar ook voor dezen, meer wenschelijk zijn kan om de meer gemakkelijke wijze, waarop daardoor, zonder of met minder kosten, het doel bereikt zal worden, strekt ook te dien aanzien de overeenkomst voor hen die haar hebben aangegaan tot wet, en wordt zij ook door den wetgever geëerbiedigd; de bedongen persoonlijke zekerheid kan dus niet dan met wederzijdsch goedvinden door eene zakelijke worden vervangen (3). Blijft de schuldeischer de eerste vorderen, of kan de schuldenaar ook de laatste niet geven, zoo zal er aanleiding bestaan tot ontbinding der onder zoodanige bepaling aangegane verbindtenis. En zoo zal ook, wanneer hij, die volgens de wet of eene regterlijke

---

(1) Art. 2041 C. N. zegt, dat celui qui ne peut pas trouver une caution, est reçu à donner à sa place un gage en nantissement suffisant. Nu werd er verschillend gedacht over de vraag, of hij ook zou kunnen volstaan met hypotheek te verleenen. Die vraag is door onzen wetgever in bevestigenden zin beslist.

(2) Hier wordt dit ook aangenomen door OPZOOMER, B, XI, bl. 129.

(3) Verg. o. a. PONT (MARCADÉ), IX, n. 150.

beschikking tot borgstelling verpligt is, en geen borg stellen noch pand of hypotheek geven kan, wanneer de tegenpartij daarop blijft aandringen, eenvoudig verstoken moeten blijven van het regt, dat van die borgstelling afhankelijk was gemaakt.

De partijen, tusschen welke de borgtogt tot stand komt, zijn de borg en de schuldeischer. De laatste moet daartoe medewerken en dengene, die zich als borg jegens hem verbinden wil, als zoodanig aannemen. Zoo alleen ontstaat de overeenkomst van borgtogt, die de bron is der tusschen die partijen daaruit voortvloeijende verbindtenis.

De schuldenaar behoeft tot de borgstelling niet mede te werken. Daarom kan ook borgstelling plaats hebben voor allerlei schuldenaren; niet alleen voor regtspersonen zoowel als voor natuurlijke, maar ook hetzij deze al of niet bekwaam zijn om zich te verbinden. Hij die de bekwaamheid daartoe mist, wordt ook door den borgtogt niet meer of krachtiger jegens den schuldeischer verbonden, en zoo heeft ook de borg op hem geen beter verhaal dan deze; maar de borg zelf is als zoodanig even deugdelijk verbonden, al is de schuldenaar dit wegens zijne onbekwaamheid niet.

De borg verbindt zich als zoodanig jegens den schuldeischer, en hij kan dat doen op verzoek van den schuldenaar, maar ook zonder daartoe door dezen aangezocht te zijn, art. 1860*a*. In het eerste geval kan er sprake zijn van eene overeenkomst tusschen die beiden, en kan daarbij van de gewone gevolgen, die de borgtogt tusschen hen teweeg brengt, afgeweken worden, en bepaaldelijk ook aan den borg eene belooning toegezegd of eene bepaalde schadeloosstelling verzekerd worden. Het behoort toch volstrekt niet tot het wezen van den borgtogt, dat hij om niet moet plaats hebben, en het tegendeel strijdt niet tegen zijnen aard (1).

Het komt intusschen niet te pas, in dat geval van lastgeving en in het tegenovergestelde van zaakwaarneming te spreken (2).

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 15; DURANTON, XVIII, n. 300.

(2) Zie VAN ASSEN, *Leiddraad*, § 400, bl. 441; OPZOOMER, A, III, bl. 240, 2e uitg., II, bl. 240, B, XI, bl. 153 en v.; POTHIER, n. 365;

Waar eene borgstelling plaats heeft zonder aanzoek van den schuldenaar, kan men daarin bezwaarlijk eene waarneming eener zaak van dezen zien; althans zoo niet blijkt, dat anders de door hem gewenschte handeling niet tot stand zou zijn gekomen, het door hem verschuldigde opgevorderd zijn zou, of zoo iets. En waar iemand zich op verzoek van den schuldenaar als borg verbonden heeft, moet daarom van geen lastgeving sprake zijn, omdat hier niet bestaat, wat wij onder het begrip van lastgeving hebben te verstaan. Natuurlijk zal ik niet daarop wijzen, dat de borg zich niet in naam van den schuldenaar jegens den schuldeischer verbindt; maar niet minder zeker acht ik het, dat hij niet als vertegenwoordiger van dien schuldenaar eene handeling verrigt, die als eene handeling van dezen gelden en werken zal. Wanneer men hier van eene opdragt door den schuldenaar aan den aanstaanden borg wil spreken, wat is het dan, dat dezen door genen wordt opgedragen? Zeker niet de betaling, maar enkel het aangaan eener voorwaardelijke verpligting, om deze in zeker geval te doen. De schuldenaar wil niet, dat de borg voor hem betalen zal, en de borg neemt niet op zich om voor hem te betalen; beiden bedoelen enkel eene verbindtenis om te zullen betalen, wanneer dit te pas zal komen, in de hoop en in de veronderstelling, dat het wel niet te pas komen zal. En ten aanzien waarvan heeft nu de vertegenwoordiging plaats, die tot het eigen karakter der lastgeving behoort (1)? Zeker niet ten aanzien van het aangaan der verbindtenis om te betalen, zoo de schuldenaar niet betaalt. Immers wanneer dit het geval was, zou hij, die zich als borg verbindt, niet zich, maar den door hem vertegenwoordigden schuldenaar zelven verpligten, en deze zou dus dubbel verbonden worden, terwijl we aan eene enkele verbindtenis van hem genoeg, althans even veel, hebben, maar juist een derde nevens hem verbonden moet

---

TROPLONG, n. 17, 28, 129 en v.; DURANTON, XVIII, n. 316 en v.; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 427, bl. 68 en n. 4; PONT (MARCADÉ), IX, n. 226; LAURENT, XXVIII, n. 231. Men spreekt daarbij dan ook van eene actio mandati of negotiorum gestorum.

(1) Zie hierboven, bl. 8—16.

worden, de borg, die dus voor zich, en niet als vertegenwoordiger van een ander eene verbindtenis moet aangaan. En evenmin moet er gedacht worden aan eene vertegenwoordiging ten aanzien der betaling; vooreerst, omdat deze niet het voorwerp der opdragt is, maar bovendien ook, omdat de borg natuurlijk wel voor den schuldenaar betaalt, doch het niet doet als vertegenwoordiger van dezen, alsof het door den schuldenaar zelven geschiedde. Er is wel beweerd, dat hij de betaling doet in naam van den schuldenaar (1); maar waar is daarvoor een grond gelegen, die opwegen kan tegen de uitdrukkelijke bepaling van art. 1418*b*, volgens welke eene verbindtenis ook door een derde in eigen naam gekweten kan worden, zoo hij maar niet in de regten van den schuldeischer wordt gesteld? Er is dan ook wel reden om aan te nemen, dat onze wetgever hierbij aan geen lastgeving heeft willen doen denken. Terwijl art. 1870 Wetb. van 1830 bepaalde, dat men zich borg kan stellen zonder daartoe gelast te zijn, enz., werd bij de herziening in bedenking gegeven om, in plaats van: gelast, te lezen: verzocht, „daar hier geene reden van lastgeving zijn kan, waar het aanzoek behandeld wordt van hem, voor wien men zich borg stelt"; en ten gevolge van die opmerking is het woord „gelast" vervangen door: aangezocht (2). En er bestaat ook geene reden om hetzij lastgeving of zaakwaarneming hierbij te halen. De verpligting van den schuldenaar jegens den borg, nadat deze de schuld

---

(1) Zie OPZOOMER, B, XI, bl. 151, n. 1. Hij merkt, bl. 153, n. 2, op, dat het voor het begrip der lastgeving noodige representatieve karakter niet bij het sluiten der overeenkomst van borgtogt, maar pas bij haar uitvoering, bij de betaling der schuld, voor den dag komt. Maar al wordt dit hier eenvoudig als iets eigenaardigs voorgesteld, mij komt het voor, dat daardoor eigenlijk de redenering zelve aangetast en ontzenuwd wordt.

(2) Zie VOORDUIN, V, bl. 412. En ik zie geen de minste reden om met OPZOOMER, A, III, bl. 230, 2e uitg., II, bl. 233, naar aanleiding daarvan aan te merken, dat zelfs onze wetgevers zich, hoe verkeerd het ook was, niet van het door den klank van het woord opgewekte vooroordeel konden losmaken, dat in lastgeving iets vernederends lag, een betrekking van iemand, die te gebieden heeft, tot zijn ondergeschikte.

voor hem betaald heeft, of ook vóór dat dit geschied is, heeft zoodanigen grondslag niet noodig; zij is genoegzaam gegrond in de bepalingen der wet, art. 1876 en v. En vraagt men naar den grond van die bepalingen, waardoor de schuldenaar jegens den borg verbonden wordt zonder dat hij zelf eene verbindtenis jegens dezen heeft aangegaan, dan mag worden opgemerkt, dat dit volkomen redelijk is, en dat hetzelfde ook plaats vindt zoo dikwijls een derde voor den schuldenaar betaalt en door den schuldeischer in diens plaats gesteld wordt, wat ook buiten den schuldeischer om geschieden kan, en door dezen niet belet kan worden. Men zou voorts niet zonder grond kunnen vragen, waarom de borgtogt nog afzonderlijk eene zoo uitvoerige regeling in de wet behoefde, wanneer de borg toch als een lasthebber of als een zaakwaarnemer beschouwd moest worden, en waarom in de bepalingen, hem betreffende, in sommige opzigten van die omtrent dezen is afgeweken, terwijl ze dan toch zeker niet uit lastgeving of zaakwaarneming verklaard kunnen worden. Het komt mij daarbij, bepaaldelijk ook tot voorkoming van anders ligt mogelijke verwarring van begrippen, meer gepast en wenschelijk voor, dat de onderscheidene regtsbetrekkingen behoorlijk van elkander onderscheiden, en niet met heterogene regtsinstituten in verband gebragt worden.

De wet voegt er in art. 1860*a* nog bij, dat men zich voor iemand borg kan stellen, zelfs buiten zijn weten. En ik meen te mogen aannemen, dat men het ook kan tegen den wil van den schuldenaar (1). Wel is ook eene tegenovergestelde meening verkondigd (2), maar, naar mijn oordeel, zonder eenigen wezenlijken grond. Het komt mij voor, dat de wetgever, door te zeggen dat men zich borg stellen kan zonder daartoe door den schuldenaar aangezocht te zijn, en zelfs buiten zijn weten, eenvoudig heeft willen bepalen, dat borgtogt ook zonder toedoen

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 131, 329; DURANTON, XVIII, n. 316; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 423, 1°, bl. 63; PONT (MARCADÉ), IX, n. 89.

(2) Zie OPZOOMER, A, III, bl. 233 en v., 2e uitg., II, bl. 235, B, XI, bl. 111 en v.

en zonder de toestemming van den hoofdschuldenaar kan worden aangegaan; en dan is de gevolgtrekking natuurlijk, dat ook zijn wil of onwil buiten aanmerking blijft. Voor de meening, dat de wetgever door het woord „zelfs" de uiterste grens zou hebben aangewezen van het regt, om zich onafhankelijk van den schuldenaar als borg voor hem te verbinden, vind ik geen enkelen grond, of het zou moeten zijn de nog te dikwijls als geldige regel aangevoerde spreuk: qui de uno dicit, de altero negat, waarvan het gebruik niet anders dan misbruik zijn kan, en niet geregtvaardigd kan worden door te wijzen op hare onwaarheid of op het bedenkelijke van wat men een argumentum a contrario pleegt te noemen. Wanneer men, erkennende dat iemand zonder borg te zijn ook tegen diens wil voor den schuldenaar kan betalen, als grond voor het verbod om tegen zijnen wil borg te worden, dit aanvoert, dat hij, die voor een ander betaalt, geen vrees te kennen geeft, maar eenvoudig een dienst bewijst, terwijl hij, die borg voor hem wordt, een wantrouwen aan den dag zou leggen, hetzij aan de eerlijkheid, hetzij aan de gegoedheid van den schuldenaar, waarin voor dezen eene vernedering gelegen zou zijn, dan komt het mij voor, dat het gezochte van dat onderscheid tusschen borgtogt en betaling in het oog valt, en dat in geval van borgtogt zonder aanzoek of buiten weten van den schuldenaar misschien wel gedacht kan worden aan gemis van vertrouwen aan de zijde van den schuldeischer, maar dat men in de handeling van hem, die geheel uit eigen beweging borg voor iemand wordt, zeker bezwaarlijk zijnerzijds een beleedigend bewijs van wantrouwen tegen dezen vinden kan. Anders dacht dan ook de tribun LAHARY, die het „même à l'insu" van art. 2014*a* C. N. verdedigde met te zeggen: car, d'un côté, il n'est pas présumable qu'il puisse refuser l'avantage gratuit qu'on veut lui procurer, et de l'autre il ne peut empêcher que le créancier ne prenne ses sûretés, indépendamment de son consentement, quand il ne les a données lui-même (1). En wanneer de wetgever geen borgtogt tegen den wil des schuldenaars had willen toelaten, dan zou hij daarvoor

(1) Zie *C. N. et Motifs*, VI, bl. 363.

zijne medewerking of althans een blijk van zijne toestemming hebben kunnen vorderen, maar dan lag dit ook zoo zeer voor de hand, dat hij bezwaarlijk zou hebben kunnen nalaten dit te doen, of althans op eene andere ondubbelzinnige wijze van zijnen wil te doen blijken.

Borgtogt is, wat den vorm betreft, aan geene bijzondere formaliteit onderworpen; het komt er maar op aan, dat van zijn bestaan blijkt. Voor zoo ver daarvan een schriftelijk stuk wordt opgemaakt, is eene onderhandsche akte even voldoende als eene authentieke, en in geen geval kan de schuldeischer bepaaldelijk deze vorderen, tenzij zulks bij de overeenkomst mogt bedongen zijn (1). Maar een schriftelijk stuk is ook geen vereischte; borgtogt kan evenzeer mondeling tot stand komen, en aan den eisch van art. 1861, dat hij uitdrukkelijk aangegaan moet worden, kan daardoor evenzeer worden voldaan. Omtrent het bewijs, en met name omtrent dat door getuigen, gelden hier ook de algemeene regelen.

Intusschen zegt art. 1861, dat borgtogt niet wordt verondersteld, maar uitdrukkelijk moet worden aangegaan. Men kan ten aanzien van die bepaling de opmerking maken, dat hetzelfde ook van andere overeenkomsten geldt. Zij bevat echter eene waarschuwing, die bepaaldelijk ten aanzien van borgtogt niet ongepast geacht moet worden, omdat men wel eens, op grond van zekere daden, genegen zou kunnen zijn om iemand als borg te beschouwen, die er nooit aan gedacht heeft om zich als zoodanig te verbinden. Dit zou b.v. het geval kunnen zijn, wanneer ik voor een ander geld te leen vraag, of verzoek dat men hem waren leveren of eenig ander goed verkoopen zal; wanneer ik aan iemand, die geld wil beleggen, of die iets verkoopen wil, een bepaald persoon aanbeveel, dien ik als vertrouwbaar en genoegzaam vermogend ken, en hem den raad geef daarom met dezen te handelen. In deze en dergelijke gevallen is het gevolg, dat aan mijn verzoek, mijne aanbeveling of mijnen raad gegeven is, geheel voor rekening van

(1) Anders POTHIER, n. 402, wiens leer volgens den vertaler, Mr. G. E., II, bl. 55 en v., n. †, nog geldende is.

hem die dit deed; en al heeft hij daartoe in mijne handeling aanleiding gevonden, en al is hij er misschien daardoor toe gebragt, toch ligt hierin geen borgtogt, en voor mij geene bron van verbindtenis, omdat ik mij werkelijk tot niets verbonden heb. En zoo is het ook met den man, die eenvoudig zijne vrouw bij eenige handeliug bijstaat of haar daartoe magtiging verleent, of met den voogd, die handelt voor den minderjarige. Men zou evenwel genegen kunnen zijn en aanleiding kunnen meenen te vinden, om uit zulke handelingen zoodanige verbindtenis af te leiden; doch dit heeft de wetgever willen beletten en op afdoende wijze afweren, en daartoe moet de bepaling dienen, dat borgtogt niet wordt verondersteld enz.; eene bepaling dus van gelijke strekking, als die van art. 1364*b* met betrekking tot bedrog bij overeenkomsten, en van art. 1451 ten aanzien van schuldvernieuwing (1).

Borgtogt wordt niet verondersteld, maar moet uitdrukkelijk worden aangegaan. Hij mag dus uit geene daden worden afgeleid, hoe krachtig deze daarop ook mogen schijnen te wijzen, maar moet in woorden zijn uitgedrukt (2). En dat zegt de wet van den borgtogt, de overeenkomst tusschen den borg en den schuldeischer; het geldt dus ook gelijkelijk van de daad van genen, die zich als borg verbindt, en van die van dezen, die hem als zoodanig aanneemt (3). Indien de bedoeling enkel was, den eersten te waarborgen tegen de gevolgen eener onberadene toezegging, zou eene beperking tot zijne daad op zich zelf aannemelijk geacht kunnen worden; maar daarvoor bestaat geen grond; de wet heeft willen beletten, dat als borgtogt erkend zal worden wat niet werkelijk borgtogt is, en de bepaling der

---

(1) Verg. POTHIER, n. 401; CHABOT DE L'ALLIER, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 331; TROPLONG, n. 133 en v.; DURANTON, XVIII, n. 318 en v.; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 424, bl. 64 en n. 1; PONT (MARCADÉ), IX, n. 93 en v.; LAURENT, XXVIII, n. 153 en v.

(2) Verg. M. SMIT, *De zoogenaamde stilzwijgende wilsverklaringen bij het aangaan van overeenkomsten in het Ned. recht*, Gron. 1890.

(3) Verg. OPZOOMER, B, XI, bl. 115 en v. Anders echter LAURENT, XXVIII, n. 157.

wet laat zoodanige splitsing niet toe. En zoo kau ook eene belofte van borgstelling niet als werkelijke borgstelling gelden (1).

De omvang van den borgtogt is in de eerste plaats afhankelijk van dien der hoofdverbindtenis, daar volgens art. 1859*a* een borg zich niet tot iets meer of onder meer bezwarende voorwaarden verbinden kan, dan de hoofdschuldenaar verbonden is. Maar hij kan wel tot minder en minder bezwarend verbonden zijn, art. 1859*b*; en daarom is die omvang in de tweede plaats afhankelijk van den eigen inhoud der borgstelling. En nu is in art. 1861, 'twelk zegt, dat borgtogt niet verondersteld wordt, maar uitdrukkelijk moet worden aangegaan, nog daarenboven bepaald, dat men dien niet verder kan of mag uitstrekken dan de bepalingen, onder welke hij is aangegaan, of buiten de grenzen, binnen welke dit geschied is (2). En al was het nu juist niet volstrekt noodig dit uit te spreken (3), met het oog op de onzelfstandigheid, de ondergeschiktheid en afhankelijkheid der verbindtenis van den borg tegenover die van den hoofdschuldenaar, kan ik toch niet afkeuren dat het geschied is. Nu is men door de wet zelve opmerkzaam gemaakt op het ongeoorloofde van alle uitbreiding, hetzij wat het onderwerp of den duur of den aard der verbindtenis of den persoon van den schuldenaar betreft. Zoo kan niet alleen een borg, die zich slechts voor een gedeelte der schuld verbonden heeft, niet voor het geheel of voor een grooter deel worden aangesproken, maar is hij, die borg is geworden voor de hoofdsom der schuld, daardoor niet mede aansprakelijk voor de interessen, al is de hoofdschuldenaar die ook schuldig, noch voor de kosten, die de schuldeischer tegen dezen heeft aangewend. Die borg is

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 42.

(2) Art. 2015 C. N. zegt: on ne peut pas l'étendre au delà des limites dans lesquelles il a été contracté; de officiële vertaling had daarvoor: men kan dezelve niet verder uitstrekken dan de bepalingen, onder welke zij is aangegaan, medebrengen. Men heeft bij ons ook hier de vertaling gevolgd, terwijl in den Franschen tekst van art. 1871 Wetb. v. 1830 art. 2015 zelf werd overgenomen.

(3) Zie OPZOOMER, B, XI, bl. 117.

geworden van een huurder voor de betaling der huur, kan niet worden aangesproken wegens vergoedingen, waartoe de huurder, wel als zoodanig, maar uit anderen hoofde verpligt is; hij is dat ook niet verder dan over den bepaalden, of anders voor de huur geldenden tijd; en wanneer daarna de huur voor een nieuw tijdvak aangegaan of stilzwijgend voortgezet wordt, heeft hij als borg daarmede niet te maken. Zoo is de borg, wanneer de schuld met toestemming van den schuldeischer, maar buiten hem om, op een anderen schuldenaar is overgedragen, niet ook verpligt in plaats van dezen te betalen (1). Dit neemt intusschen niet weg, dat, wanneer de schuld ten gevolge van het overlijden van den schuldenaar op zijne erfgenamen overgaat, de borg even goed voor hare voldoening verbonden blijft; maar hier blijft ook dezelfde verbindtenis bestaan, hier wordt zij ook niet op eenen anderen schuldenaar overgebragt, maar gaat zij eenvoudig van den voorganger over op den opvolger, die hem vertegenwoordigt en de door hem open gelaten plaats inneemt, maar niet als een ander nevens of tegenover hem staat (2).

Het slot van art. 1861 behelst een algemeenen regel. Daarbij wordt intusschen verondersteld, dat bij de borgstelling de omvang der aansprakelijkheid van den borg nader bepaald is, hetzij doordien hij uitdrukkelijk is vastgesteld, hetzij doordien hij stilzwijgend door den aard der zaak of de omstandigheden is aangewezen (3). Hetzelfde geldt niet evenzeer in het geval van een onbepaalden borgtogt, wanneer iemand zich in het algemeen als borg tot voldoening voor den schuldenaar verbindt, zonder dat dit, hetzij uitdrukkelijk of stilzwijgend, door of in iets is beperkt (4). Onbepaalde borgtogt voor eene hoofdverbindtenis strekt zich volgens art. 1862 uit tot al de gevolgen der schuld; met

---

(1) Verg. POTHIER, n. 404; LAHARY, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 363; TROPLONG, n. 148—155; DURANTON, XVIII, n. 320; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 426, bl. 65, n. 7; PONT (MARCADÉ), IX, n. 97 en v.; LAURENT, XXVIII, n. 167 en v.

(2) Verg. TROPLONG, n. 151 en v.; PONT (MARCADÉ), IX, n. 101.

(3) Verg. TROPLONG, n. 156.

(4) Verg. TROPLONG, n. 157.

andere woorden, tot al wat daarmede in betrekking staat (1). Hij strekt zich dus ook tot de interessen uit, niet alleen zooals die bij de hoofdverbindtenis zijn bedongen, maar ook tot die, welke verschuldigd zijn wegens de nalatigheid in de voldoening der schuld (2). Zoo ook in het algemeen tot den geheelen omvang der hoofdverbindtenis, met alles, waartoe de schuldeischer gehouden is of zijn kan; met name ook tot vergoeding van kosten, schaden en interessen (3), en van de kosten der akte, die de schuldenaar aan den schuldeischer vergoeden moet (4). Intusschen zal het toch ook beperkt moeten blijven tot datgene, wat regtstreeks behoort tot en een uitvloeisel is van de hoofdverbindtenis (5).

De wet spreekt in art. 1862 ook nog van regtskosten. Zij brengt die echter niet in het algemeen ten laste van den borg, maar zegt, dat onbepaalde borgtogt zich uitstrekt „zelfs tot de kosten der tegen den hoofdschuldenaar gedane regtsvordering, en tot alle zoodanige, welke gemaakt zijn nadat de borg deswege is aangemaand." De tegen den schuldenaar gedane regtsvordering, in art. 2016 C. N. la première demande genoemd, hetzij zij zal dienen als inleiding tot eene procedure, ten einde een vonnis te bekomen, of enkel strekken zal tot stuiting der verjaring, is in elk geval een regtstreeksch gevolg daarvan, dat niet gereedelijk voldaan werd aan de verbindtenis; voor de kosten daarvan is de borg mede verbonden, onafhankelijk van eenige aan hem gedane kennisgeving of waarschuwing. Maar

---

(1) De Fransche tekst van art. 1872 Wetb. v. 1830 spreekt van tous les accessoires de la dette, even als art. 2016 C. N. De officiële vertaling had daarvoor: al hetgeen bij de schuld komt; men denkt hierbij gereedelijk aan hetgeen uit de schuld voortvloeit, en zoo aan hare gevolgen.

(2) Verg. DE PINTO, II, § 1099, 5e uitg., bl. 681, 6e uitg., bl. 714 en v., en n. *a*; MALEVILLE, IV, bl. 109; PONT (MARCADÉ), IX, n. 107.

(3) Verg. POTHIER, n. 104; TROPLONG, n. 158 en v.; DURANTON, XVIII, n. 321.

(4) Verg. TROPLONG, n. 166 en v.

(5) Verg. POTHIER, n. 405; TROPLONG, n. 164 en v., 168; PONT (MARCADÉ), IX, n. 109.

verdere kosten tegen den schuldenaar zouden misschien door dezen overbodig zijn gemaakt, wanneer hij van de begonnen vervolging kennis had gedragen; en zoo hij nu die niet heeft afgewend, omdat hij daarvan onkundig is gelaten, behoort hij daarom geen schade te lijden. Hierom komen, na de kosten der regtsvordering tegen of der dagvaarding van den hoofdschuldenaar, alleen die ten laste van den borg, welke, zooals art. 1862 zegt, gemaakt zijn nadat de borg deswege is aangemaand. Gelukkig is echter die redactie niet; zij zou doen denken aan eene aanmaning ter zake van de kosten der dagvaarding, waaraan intusschen niet gedacht moet worden. Men heeft hier weder de officiële vertaling gevolgd, en die niet eens zuiver overgenomen. Die vertaling sprak van alle (kosten) die gemaakt zijn, nadat de borg aangemaand is; maar art. 2016 C. N. zelf, en even zoo de Fransche tekst van art. 1872 Wetb. van 1830, spreekt van tous ceux postérieurs à la dénonciation qui en est faite à la caution, terwijl dat woordje „en" natuurlijk terugsloeg op la première demande, la demande formée contre le débiteur principal. Die kennisgeving is de hoofdzaak (1) en moet ook niet weggedacht worden. Nu intusschen eenmaal de wet van aanmaning spreekt, zal men zeker het best aan hare bepaling beantwoorden, door aan den borg kennis te geven van de tegen den schuldenaar gerigte dagvaarding, met sommatie aan hem om voor de afdoening der zaak te zorgen.

Art. 1862 sluit intusschen niet in, dat ook de dwangmiddelen, die tegen den schuldenaar zijn toegelaten, mede tegen den borg kunnen worden aangewend. Bepaaldelijk moet op de vraag, of tegen den borg als zoodanig ook lijfsdwang toepasselijk verklaard en toegepast kan worden, bij ons in het algemeen en zonder beperking ontkennend worden geantwoord. Volgens art. 2060 5° C. N. heeft lijfsdwang plaats contre les cautions judiciaires et contre les cautions des contraignables par corps, lorsqu'elles se sont soumises à cette contrainte; maar deze bepaling is bij

---

(1) Verg. *Confér. du C. C.*, VI, bl. 288; TROPLONG, n. 163; DURANTON, XVIII, n. 321; PONT (MARCADÉ), IX, n. 108; LAURENT, XXVIII, n. 179.

ons niet overgenomen. En nu zegt art. 588 W. v. B. R., dat, behalve in de gevallen, bij de twee vorige artikels vastgesteld — waaronder wij art. 585 en 586 te verstaan hebben — of die, welke in het vervolg van tijd bij de wet mogten worden bepaald, geen lijfsdwang plaats kan hebben, en tevens, dat alle hiermede strijdige overeenkomsten van regtswege nietig zijn. Daaruit volgt, dat iemand, die niet uit kracht der wet aan lijfsdwang onderworpen is, zich daaraan niet bij overeenkomst kan onderwerpen; en verder, dat tegen een borg als zoodanig uit kracht der wet geen lijfsdwang kan plaats hebben, omdat geene bepaling der wet hem daaraan onderwerpt. In art. 586 worden bepaaldelijk de personen opgenoemd, tegen wie ter zake der daar aangeduide handelingen lijfsdwang plaats kan hebben; in art. 585, n°. 6, 7 en 10 eveneens; en wat de overige hier vermelde gevallen betreft, kan zeker niet met regt betwijfeld worden, dat daar de werkelijke schuldenaren bedoeld zijn, en niet ook zij, die zich voor hen als borgen verbonden hebben. De Fransche wetgever achtte dan ook de uitdrukkelijke bepaling van art. 2060 5° noodig om borgen aan lijfsdwang onderworpen te doen zijn, en hij onderwierp ook de borgen van schuldenaren, tegen wie dat middel aangewend kan worden, daaraan niet, dan alleen wanneer zij zelve zich daaraan hebben onderworpen. En daar nu die geheele bepaling bij ons is weggelaten, is daardoor ook de lijfsdwang tegen eenen borg als zoodanig geheel uitgesloten. En men mag dit zelfs aannemen ten aanzien van zulk een, die zich hoofdelijk met den hoofdschuldenaar verbonden heeft; hij is en blijft desniettemin een borg.

De wet zegt in art. 1863, dat de verbindtenissen der borgen overgaan op hunne erfgenamen. Het is daarmede als met andere verbindtenissen, en er was ook geene wezenlijke reden om te haren aanzien van den gewonen regel af te wijken. Men kan dan ook onze bepaling op zich zelf als overbodig beschouwen. Maar gelijk hetzelfde reeds in de Instituten van JUSTINIANUS (1) was uitgesproken, omdat vroeger het tegenovergestelde aangenomen en de verbindtenis van den borg tot zijn persoon beperkt

(1) Zie § 2 Inst. de fidejussoribus (III, 21).

was, gold het laatste ook naar sommige Fransche coutumes, en moest daarom art. 2017 C. N. dienen om allen twijfel daaromtrent weg te nemen (1). Daaruit nu is ons art. 1863 overgenomen, en daardoor bij ons bevestigd, wat ook vroeger hier gold, en inderdaad noodig is voor de zekerheid, dien de borgtogt bestemd is te geven.

De bepaling van art. 1863 is geheel algemeen, en levert daardoor geen grond op om haar niet toepasselijk te achten, wanneer de borgtogt is aangegaan voor eene toekomstige schuld, die ook bij het overlijden van den borg nog niet bestaat. Kan het hard en gevaarlijk zijn voor de erfgenamen, zoo zij nog later aansprakelijk kunnen worden voor wat eerst na den dood van hunnen erflater ontstaat of aan den dag komt, het zou zeker niet minder hard en gevaarlijk zijn voor den schuldeischer, zoo hij door dien dood verstoken werd van den waarborg, dien hij noodig achtte, en dien hij meende zich te verzekeren voor het geval, dat daaraan later behoefte zou ontstaan. En het gaat niet aan te zeggen, dat de overledene in het verondersteld geval nog geen borg was, en er voor hem nog geene verbindtenis bestond, vóórdat de hoofdverbindtenis tot stand is gekomen. Hij was wel degelijk borg; en al was zijne verbindtenis als zoodanig nog eene voorwaardelijke, zij bestond daarom toch, en zijne regtsbetrekking en het gevolg daarvan konden daarom ook zeer wel op zijne erfgenamen overgaan (2).

Bij het overgaan der verbindtenis op de erfgenamen van den borg zijn deze, voor zoo ver de hoofdverbindtenis deelbaar is, van regtswege slechts ieder voor zijn erfdeel verbonden. Ook te dien aanzien staat zij met andere verbindtenissen gelijk, en er was ook geene genoegzame reden om hen ieder voor het geheel aansprakelijk te stellen (3).

Art. 2017 C. N. zegt ook, dat de verbindtenissen op de erf-

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 170—172.

(2) Verg. VAN ASSEN, *Leiddraad*, § 398, bl. 438; *Regtsgel. Adviezen*, VI, bl. 144—147. Anders dacht ik in mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VIII, n. 872. Zoo ook Mr. D. H. LEVYSSOHN, in *Themis*, IV, bl. 123—133.

(3) Verg. TROPLONG, n. 173.

genamen overgaan, maar laat er op volgen: à l'exception de la contrainte par corps, si l'engagement était tel que la caution y fût obligée. Dit bijvoegsel komt in ons art. 1863 niet voor. Op eene vraag, waarom het was weggelaten, gaf de Regering als reden daarvoor op, dat zulks tot den titel van lijfsdwang behoort (1); maar in den titel van het W. v. B. R., die van lijfsdwang en zijne tenuitvoerlegging handelt, komt daaromtrent ook geene bepaling voor, noch in gelijken, noch in een anderen geest. Intusschen laat zich uit de beraadslaging daarover gereedelijk opmaken, dat het de bedoeling des wetgevers geweest is, de erfgenamen van den borg in het algemeen van den lijfsdwang vrij te laten (2). Maar er valt nog iets anders op te merken. Wij hebben reeds gezien, dat naar onze wet een borg in geen geval aan lijfsdwang onderworpen is, ook dan niet, wanneer de hoofdschuldenaar dat wel is, en ook hij zelf zich daaraan wel heeft willen onderwerpen (3). Daarmede is eigenlijk de geheele vraag naar de toepasselijkheid van den lijfsdwang op zijne erfgenamen vervallen. Hoe zouden deze daaraan onderworpen zijn, wanneer de borg zelf het niet is? Terwijl nu het slot van art. 2017 in verband stond met de bepaling van art. 2060 5° C. N., moest, daar deze niet overgenomen werd, ook dat slot wegvallen. De reden hiervan moet, geloof ik, in die verandering gevonden worden; en daarmede is dan zeker, dat geen lijfsdwang te pas komt tegen een borg als zoodanig of tegen zijne erfgenamen.

Die zich als borg jegens eenen schuldeischer verbonden heeft, is, als het te pas komt, persoonlijk tegenover dezen tot voldoening verpligt. De daarin gelegen waarborg is een geheel andere dan die, welke door zakelijke zekerheid, door pand of hypotheek, gegeven is. Wanneer een derde voor de schuld van een ander pand of hypotheek gegeven heeft, is de schuldeischer

(1) Zie VOORDUIN, V, bl. 413; NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 590.

(2) Verg. VAN DEN HONERT, *Handb. voor de burg. regtsvord.*, op art. 585, bl. 577, op art. 587, bl. 580.

(3) Zie hierboven, bl. 318 en v.

geregtigd om voor de voldoening der schuld het verbonden goed van dien derde even als dat van zijnen schuldenaar uit te winnen, in beslag te nemen en te laten verkoopen, maar tegen den derde zelven heeft hij geene aanspraak, van dien kan hij geene voldoening vorderen. De borg daarentegen kan daarvoor worden aangesproken als voor eene eigene schuld, even goed als de schuldenaar zelf dat kan; de schuldeischer heeft tegen hem eene persoonlijke vordering, en in verband daarmede zijn overeenkomstig art. 1177 al zijne goederen ook, even goed als die van den schuldenaar zelven, voor die persoonlijke verbindtenis aansprakelijk.

Maar de borg is slechts tot voldoening verpligt als het te pas komt. Art. 1857 wijst daarop door te zeggen, dat hij zich verbindt om aan de verbindtenis van den schuldenaar te voldoen, indien deze niet zelf daaraan voldoet; en zoo zegt ook art. 1868, dat hij niet tot betaling gehouden is, dan bij gebreke van den schuldenaar. De laatste bepaling laat er zelfs op volgen, dat de goederen van dezen vooraf moeten uitgewonnen worden. Dit nu wordt wel verzwakt door die van art. 1870, dat de schuldeischer niet verpligt is den hoofdschuldenaar eerst uit te winnen, dan wanneer de borg op de eerste tegen hem gerigte geregtelijke aanspraak zulks vordert; en wel kan hij dat volgens art. 1869 niet eens vorderen in de daar aangeduide gevallen, maar in den regel is hij dan toch daartoe bevoegd. In allen gevalle is zijne verbindtenis geene zelfstandige, maar eene subsidiaire, eene bijkomende en ondergeschikte, en zijne verpligting daarvan afhankelijk, dat de hoofdschuld nog niet is voldaan.

Er wordt beweerd, dat de schuldeischer, om geregtigd te zijn den borg aan te spreken, eerst den schuldenaar tot betaling aanmanen of in gebreke stellen moet, zoo deze althans niet in gebreke is uit kracht der verbindtenis zelve, en dat hij anders niet-ontvankelijk is in eene vordering tegen den borg, en de kosten zijner ontijdige aanspraak tegen dezen dragen moet (1).

---

(1) Zie DE PINTO, II, § 1104, 5e uitg., bl. 682 en v., 6e uitg., bl. 716; VAN ASSEN, *Leiddraad*, § 401, bl. 441; OPZOOMER, A, III bl. 234, 2e uitg., II, bl. 236; DURANTON, XVIII, n. 331.

Dit mag echter als ongegrond beschouwd worden (1). Dat in art. 1868 de uitdrukking „bij gebreke" voorkomt, kan daarvoor natuurlijk geen grond opleveren; de Fransche tekst van art. 1878 Wetb. van 1830 had daarvoor: à défaut du debiteur, even als art. 2021 C. N., en dit doet zeker niet aan verzuim of demeure denken; en dat de vertaler hiervan had gemaakt: bij nalatigheid van den schuldenaar, doet natuurlijk voor ons niets af. Nergens nu is in de wet bepaald, dat de borg niet vervolgd kan worden, zonder dat de schuldenaar in gebreke is gesteld. En terwijl het aan den eenen kant niet aannemelijk is, dat de wetgever, zoo hij dit werkelijk had willen vorderen, het niet uitdrukkelijk gezegd zou hebben, kan aan den anderen kant het regt om den borg te vervolgen ook niet van die voorwaarde afhankelijk gesteld worden, wanneer de wet zelve het niet in dien zin heeft beperkt. Men acht eene ingebreke-stelling noodig, omdat men daaraan behoefte gevoelt voor het bewijs dat de schuld bestaat en niet door den schuldenaar is afgedaan, zoodat de borg daarom dus betalen moet; maar dat die schuldenaar niet betaald had toen de borg werd aangesproken, kan uit geene vooraf aan hem gedane aanmaning blijken. Vooreerst sluit het feit dier aanmaning de mogelijkheid eener vroegere voldoening niet uit, en kan die eenzijdige daad van den schuldeischer tegenover den borg geen afdoend bewijs opleveren, dat de schuld niet voldaan en de aanmaning niet overbodig en ongepast was. Maar zeker kan deze ook al vast niet als bewijs gelden, dat zij zonder gevolg is gebleven, en de betaling door den schuldenaar ook daarna niet heeft plaats gehad, nog vóórdat tegen den borg eene vordering werd ingesteld. Wij hebben vroeger opgemerkt, dat eene ingebreke-stelling alleen te pas komt ter zake eener vertraging in de voldoening aan de verbindtenis en ter wille der gevolgen daarvan, en dat in het algemeen eene vordering,

---

(1) Verg. OPZOOMER, B, XI, bl. 131, n. 1, 132, n. 1; H. R. 29 November 1844, bij VAN DEN HONERT, *Verz.*, *B. R.*, VI, bl. 177 en v., *W.* 565; TROPLONG, n. 232; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 426, bl. 65 en n. 9; PONT (MARCADÉ), IX, n. 154 en v.; LAURENT, XXVIII, n. 203.

waartoe iemand in de bestaande omstandigheden geregtigd is, niet door eene ingebreke-stelling voorbereid of voorafgegaan behoeft te worden (1). En geldt dit van den schuldenaar zelven, dan mag het zeker ook wel ten aanzien van den borg worden aangenomen. Daarbij mag voorts nog worden opgemerkt, dat in art. 1862 wel de kosten der tegen den hoofdschuldenaar gerigte regtsvordering, en in art. 2016 C. N. wel les frais de la première demande ten laste van den borg zijn gebragt, maar daar geen sprake is van die eener ingebreke-stelling of aanmaning, ten aanzien waarvan anders hetzelfde zou moeten gelden. Omtrent de vraag, of de schuld al dan niet nog bestaat, moet het bewijs van elders verkregen worden, wanneer daaromtrent verschil bestaat. En terwijl de schuldeischer tegenover den schuldenaar wel het ontstaan, doch daarbij niet tevens het nog voortdurend bestaan der schuld behoeft te bewijzen, maar het op den weg van dezen ligt zich op hare opheffing te beroepen en daarvan het bewijs te leveren, mag dit eveneens met betrekking tot den borg worden aangenomen.

De borg, door den schuldeischer aangesproken zijnde, kan zich verdedigen op grond dat hij niet deugdelijk als borg is verbonden, maar hij kan zich er ook op beroepen, dat de hoofdverbindtenis zelve niet geldig is. Hij kan zich volgens art. 1884*a* tegen den schuldeischer van alle exceptiën bedienen, die aan den hoofdschuldenaar toekomen en tot de schuld zelve behooren. De wet kent die bevoegdheid in het algemeen aan den borg toe, en het is daarbij om het even, of hij zich hoofdelijk verbonden heeft of niet, zoo hij zich maar heeft verbonden als borg en niet als schuldenaar (2). Hij kan zich van die exceptiën bedienen op eigen naam en krachtens een eigen regt (3), en is hierin onafhankelijk van den hoofdschuldenaar, die ook door zelf daarvan afstand te doen, hem niet kan verkorten in zijne bevoegdheid om ze voor zich in te roepen. Hij kan het doen, hetzij de hoofdschuldenaar, zelf aangesproken zijnde, zich ook

(1) Zie hierboven, X, bl. 141 en v.

(2) Verg. TOULLIER, VII, n. 522 en v.

(3) Verg. LAURENT, XXVIII, n. 300.

reeds van die exceptiën bediend heeft, hetzij hij met voorbijgang van den hoofdschuldenaar in regten geroepen is (1). Aan den anderen kant kan natuurlijk de schuldeischer zich ook tegenover den borg evenzeer tegen die exceptiën verdedigen als tegenover den hoofdschuldenaar, en op dezelfde gronden, die hij ook tegen dezen zou kunnen laten gelden.

De wet spreekt hier van exceptiën; de bedoeling der bepaling is intusschen eenvoudig, dat de borg zich op dezelfde gronden tegen eene vordering kan verdedigen, die tegen hem gerigt is, als de hoofdschuldenaar tegen eenen tegen hem ingestelden eisch, mits die gronden tot de schuld zelve behooren. Dit is bepaaldelijk het geval met een beroep op gemis van overeenstemming, of van een behoorlijk onderwerp, of van eene geoorloofde oorzaak der overeenkomst. Het is ook het geval met een beroep op de gebrekkige toestemming, en eveneens met het aanvoeren van eenige oorzaak, waardoor de schuld, die oorspronkelijk werkelijk bestaan heeft, later te niet gegaan is (2). Dat daartoe ook behoort het beroep op een vonnis, waarbij aan den schuldeischer zijn tegen den hoofdschuldenaar ingestelde eisch is ontzegd (3), zou ik niet durven aannemen. Dat vonnis is niet de oorzaak, ten gevolge waarvan de eisch niet bestaat, maar zelf een gevolg van dat niet bestaan, 'twelk daardoor wordt geconstateerd; doch nu wordt het gezag van een geregtelijk gewijsde in art. 1954 juist beperkt tot het geval, dat in het nieuwe geding, waarin het zou moeten gelden, de eisch gedaan zij door en tegen dezelfde partijen in dezelfde betrekking.

Terwijl art. 1884*a* spreekt van exceptiën, welke aan den

(1) Verg. TROPLONG, n. 90, 494; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 426, bl. 67.

(2) Verg. POTHIER, n. 380; TREILHARD, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 325; CHABOT DE L'ALLIER, aldaar, bl. 389 en v.; TROPLONG, n. 47, 89, 494, 510 en v.; DURANTON, XVIII, n. 379; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 426, bl. 67, n. 2; PONT (MARCADÉ), IX, n. 384 en v.; LAURENT, XXVIII, n. 295.

(3) Zie TREILHARD, t. a. p.; DURANTON, XVIII, n. 379.

hoofdschuldenaar toekomen en tot de schuld zelve behooren (1), dus de schuld zelve aangaan of raken, bepaalt het tweede lid dit nog nader door te zeggen, dat de borg geene exceptiën in het midden kan brengen, welke alleen den persoon van den schuldenaar betreffen. Wij hebben hieronder niet juist dezelfde te verstaan welke art. 1323 bedoelt, waar sprake is van exceptiën, die hem, eenen hoofdelijken medeschuldenaar, persoonlijk eigen zijn; onder deze worden daar ook zoodanige begrepen, die gegrond zijn op een gebrek 'twelk de toestemming aankleeft, welke in art. 1884 onder het eerste lid vallen, als behoorende tot de schuld zelve, die wegens dat gebrek nietig, of liever voor nietig-verklaring vatbaar is. Exceptiën, die alleen den persoon van den schuldenaar betreffen, zijn die, welke gegrond zijn op zijne onbekwaamheid om zich te verbinden, maar voor het overige de schuld zelve in hare waarde laten (2).

Natuurlijk kan voorts de borg, ofschoon art. 1884 daarvan niet uitdrukkelijk melding maakt, terwijl zoo iets wel geschied is in art. 1323 ten aanzien van een hoofdelijken medeschuldenaar, behalve van de verdedigingsmiddelen, die den schuldenaar toekomen en tot de schuld zelve behooren, zich ook van zulke bedienen, welke alleen hem zelven betreffen. Hierbij mag nog worden opgemerkt, dat hij te dien aanzien geheel vrij is, en dat, wanneer hij in plaats daarvan liever vrijwillig betaalt of zich veroordeelen laat, hij daarom evenwel het hem in art. 1876 toegekend verhaal heeft op den schuldenaar. Deze zal hem niet kunnen tegenwerpen, dat hij zich op zoodanigen grond had kunnen beroepen, en zeker ook niet, dat hij iets betaald heeft wat niet verschuldigd was (3).

---

(1) Art. 2036 C. N., en zoo ook art. 1894 Wetb. v. 1830, spreken van exceptions qui sont inhérentes à la dette; men volgde bij ons de vertaling.

(2) Verg. POTHIER, n. 380; CHABOT DE L'ALLIER, in *C. N. et Mot.*, VI, bl. 340; TROPLONG, n. 495 en v.; DURANTON, XVIII, n. 379; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 426, bl. 67, n. 1; PONT (MARCADÉ), IX, n. 384 en v.; LAURENT, XXVIII, n. 296 en v.

(3) Verg. TROPLONG, n. 473 en v.

Afgescheiden van alle verdediging, heeft de borg in den regel het regt om te vorderen, dat, alvorens hij tot betaling veroordeeld zal worden, eerst de goederen van den schuldenaar zullen worden uitgewonnen. Dit vloeit niet uit den aard van den borgtogt voort, maar is in het belang van den borg ingevoerd. Het wordt daarom een beneficium (discussionis of ordinis), eene weldaad, door de Duitschers eine Rechtswohlthat, eene gunst, een bijzonder regt, genoemd, en ontleent daaraan ook bij ons den naam van een voorregt, het voorregt van uitwinning. Reeds JUSTINIANUS kende het aan de borgen toe (1), en het is, gelijk in het Fransche, zoo ook in ons vroeger en in het hedendaagsche regt overgenomen. Dit is vooral in het belang van den borg geschied, om dezen niet meer dan noodig is voor de zekerheid van den schuldeischer lastig te vallen, en het vereenvoudigt ook de afdoening der zaak, die anders door eene betaling van den borg en zijn verhaal op den schuldenaar niet alleen tot meer omslag, maar ligt ook tot meer kosten aanleiding zou geven. Het maakt den borgtogt minder bezwarend, en daardoor het vinden van een borg meer gemakkelijk. En daarbij is tevens voor de belangen van den schuldeischer gezorgd, deels door het regt om die uitwinning te vorderen niet onbepaald aan den borg toe te kennen, deels ook door daaraan zekere voorschriften te verbinden, en de wijze nader te bepalen, waarop daarvan gebruik kan en moet gemaakt worden (2).

Het doel dier voorafgaande uitwinning is, dat in de eerste plaats de goederen van den schuldenaar, zooveel dat kan, zullen dienen tot voldoening der schuld; de uitwinning bestaat in de inbeslagneming en den verkoop zijner goederen, om de opbrengst tot die voldoening aan te wenden. Allerlei goederen van den schuldenaar, roerende zoowel als onroerende, ligchamelijke en onligchamelijke zaken, kunnen daartoe gebezigd worden; en de uitwinning kan al zijne goederen omvatten, immers voor zoo

---

(1) Zie NOVELLA 4, cap. 1.

(2) Verg. CHABOT DE L'ALLIER, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 333 en v.; TROPLONG, n. 229 en v.; DURANTON, XVIII, n. 331; PONT (MARCADÉ), IX, n. 156 en v.

ver ze voor inbeslagneming vatbaar zijn. Wordt daardoor de schuld geheel voldaan, zoo is de borg ontslagen; wordt zij slechts voor een deel afgedaan, zoo wordt ook hij slechts gedeeltelijk, maar dan toch ook in gelijke mate bevrijd, en door de uitwinning wordt dan toch het doel ook in zóó ver bereikt (1).

Heeft iemand zich als borg verbonden voor eene schuld van een enkelen schuldenaar, dan valt er alleen te denken aan eene uitwinning der goederen van dezen. Zijn er meer schuldenaren, wien de schuld te zamen aangaat, ieder voor zijn aandeel, zoo kan hij, die borg werd voor allen, ook ten aanzien van allen, en van ieder voor dat aandeel, de voorafgaande uitwinning vorderen; terwijl hij, zoo hij zich slechts voor één hunner verbond, dit ook alleen kan met betrekking tot dien éénen. Maar wat, wanneer zij hoofdelijke schuldenaren zijn? Zoo iemand zich voor allen als borg gesteld heeft, is het zeker niet twijfelachtig, dat hij ook uitwinning vorderen kan der goederen van allen; maar ik maak zwarigheid, dit ook dan aan te nemen, wanneer hij slechts borg is geworden voor één hunner (2). Dat hetzelfde ook dan wenschelijk zijn kan om den borg tegen moeijelijkheden te beschermen, dat voorts de schuldeischer er niet door benadeeld wordt, en de andere schuldenaren ook niet, die immers zelve ook voor het geheel aansprakelijk zijn, komt mij niet voldoende voor om op te wegen tegen het feit, dat hij, ofschoon als borg voor eenen hoofdelijken schuldenaar jegens den schuldeischer voor het geheel verbonden, even als wanneer hij ook voor de overigen mede borg geworden was, toch inderdaad alleen in die betrekking staat tot dien éénen, wiens borg hij is, en geenerlei regt kan doen gelden tegenover de anderen. En ik meen hiervoor ook eene bevestiging te vinden in hetgeen art. 1878 zegt. Hier toch is wel bepaald, dat, indien verscheidene hoofdschuldenaren van dezelfde schuld ieder voor het geheel

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 244.

(2) Anders dacht ik in mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VIII, n. 912; met POTHIER, n. 412; TROPLONG, n. 270. Van dezen verschilt ook LAURENT, XXVIII, n. 216.

verbonden waren, degene, die zich voor allen tot borg gesteld heeft, zijn verhaal tot terugvordering van al wat hij betaalde op ieder hunner heeft, maar dit ook alleen zegt voor het geval, dat hij zich borg gesteld heeft voor allen.

Het regt om voorafgaande uitwinning der goederen van den schuldenaar te vorderen, is niet aan alle borgen toegekend, en niet van zelf en onbepaald aan de betrekking van borg verbonden. Art. 1869 noemt eenige gevallen op, waarin zij niet door den borg gevorderd kan worden. Voor een deel zijn ze ook genoemd in art. 2021 C. N., waarvan de aanhef met ons art. 1868 overeenstemt; voor een deel was daarin elders voorzien, zie art. 2042 C. N.; bij ons zijn al de uitzonderingen op den regel in art. 1869 bijeengevoegd. In het algemeen zij hierbij nog slechts opgemerkt, dat de leer, volgens welke in al die gevallen evenwel eene aanmaning tot betaling aan den schuldenaar moet voorafgaan, natuurlijk als ongegrond beschouwd moet worden, wanneer men zoodanige aanmaning in het algemeen voor eene vordering tegen den borg niet noodig acht (1).

De borg kan vooreerst de voorafgaande uitwinning niet vorderen, wanneer hij van zijn voorregt afstand heeft gedaan, art. 1869 1°. Gelijk toch in het algemeen ieder afstand doen kan van een hem in zijn belang gegeven regt, kan ook de borg dat ten aanzien van dit voorregt. Misschien zal ook de schuldeischer dit wel van hem kunnen bedingen (2); maar hij, jegens wien de schuldenaar eenvoudig verpligt is borg te stellen, heeft het regt niet om van zoodanig beding zijne aanneming van den borg te laten afhangen, en iemand, die overigens aan de wettelijke eischen voldoet, af te wijzen omdat hij geen afstand van het voorregt doen wil. In elk geval kan hij, die daarvan afstand gedaan heeft, de uitwinning niet vorderen. Daartoe is intusschen een bepaalde afstand noodig, duidelijk genoeg te kennen gegeven om geen twijfel omtrent de bedoeling over te laten. Aan

---

(1) Verg. hierboven, bl. 322 en v.

(2) Chabot de l'Allier, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 334, stelt dit te algemeen als regel.

den anderen kant is echter niet noodig, dat bepaaldelijk het woord „afstand" moet zijn gebezigd (1).

Wanneer de borg afstand gedaan heeft van het voorregt van uitwinning, werkt, volgens art. 921 W. v. K., eene den schuldenaar toegestane surseance van betaling niet in zijn voordeel, en staat zij dus zijne veroordeeling niet in den weg. Daaruit mag intusschen niet bij tegenstelling worden afgeleid, dat de borg, die dien afstand niet gedaan heeft, niet kan worden aangesproken, zoolang de surseance de uitwinning van den hoofdschuldenaar belet (2). Aangesproken worden kan de borg wel, maar hij kan de voorafgaande uitwinning van den hoofdschuldenaar vorderen; en wanneer die nu tijdelijk door de surseance onmogelijk is, dan is daardoor van zelf ook zijne veroordeeling onmogelijk, waaraan die uitwinning zou moeten voorafgaan.

In de tweede plaats kan volgens art. 1869 2° de borg niet vorderen, dat des schuldenaars goederen vooraf uitgewonnen worden, wanneer hij zich hoofdelijk met dezen verbonden heeft. Hij wordt in dat geval ook wel een zelfschuldige borg genoemd. En wanneer hij aldus zich zelven als een schuldenaar heeft voorgesteld, dan kan men daarin ook zeer wel een afstand opgesloten achten van een voorregt, dat hem alleen als borg, in tegenstelling van een schuldenaar, zou kunnen toekomen (3). En nu behoeft die verbindtenis ook weder niet bepaald hoofdelijk genoemd te zijn, wanneer maar blijkt, dat zoodanige verbindtenis door partijen bedoeld en gewild werd.

Art. 1869 2° laat nog op het aangevoerde volgen, dat in dat geval de gevolgen van des borgs verbindtenis geregeld worden naar de beginselen, welke ten opzigte van hoofdelijke schulden

---

(1) Verg. POTHIER, n. 408; TROPLONG, n. 240; PONT (MARCADÉ), IX, n 161; LAURENT, XXVIII, n. 206.

(2) Zoo *Wetb. v. Kooph., met aanteek. van* Mr. ASSER, enz., bl. 349, 2e uitg., bl. 384.

(3) De tribun LAHARY sprak dan ook van une renonciation, soit par une clause expresse, soit en s'engageant solidairement avec le débiteur; zie *C. N. et Motifs*, VI, bl. 365. Verg. POTHIER, n. 408; TROPLONG, n. 240.

zijn vastgesteld. Die woorden, overgenomen uit art. 2021 C. N., bevorderen zeker de duidelijkheid niet, en hadden gevoegelijk kunnen, en liever moeten worden weggelaten. Nu ze er evenwel staan, zal men ze uitsluitend in betrekking moeten brengen met het hier behandeld onderwerp, het voorregt van uitwinning (1). Dit mist de borg, en daarom kan de schuldeischer hem even goed als den hoofdschuldenaar tot betaling in regten roepen en doen veroordeelen, even als volgens art. 1319 de schuldeischer eener hoofdelijke verbindtenis dengene der schuldenaren kan aanspreken, welken hij verkiest, zonder dat deze hem het voorregt van schuldsplitsing zal kunnen tegenwerpen. Is deze opvatting juist, dan kan uit de bijgevoegde woorden der wet niets worden afgeleid, waarom zoodanige borg in andere opzigten niet als een borg, maar als een hoofdschuldenaar beschouwd zou moeten worden. Hij blijft, behoudens die strengere aansprakelijkheid, desniettemin een borg. Hij blijft dat tegenover den hoofdschuldenaar; hij wordt niet diens medeschuldenaar, en kan tegen hem al de regten doen gelden, die de wet aan den borg tegen den hoofdschuldenaar toekent. Hij blijft dat ook tegenover den schuldeischer, en de bepalingen omtrent het te niet gaan van borgtogt blijven ook gelden voor hem, met name ook die van art. 1885, volgens welke een borg ontslagen is, wanneer hij door toedoen van den schuldeischer niet meer in diens regten, hypotheken en voorregten treden kan. En al is het nu waar, dat naar die opvatting de bijgevoegde woorden geheel overbodig zijn, omdat zij dan niets bepalen, wat niet ook reeds uit de vooorafgaande voortvloeit, toch behoeft men daarom geen zwarigheid te maken om haar aan te nemen; te minder, omdat bij eene andere opvatting diezelfde woorden geheel misplaatst zouden zijn, daar zij dan in het algemeen de regtsbetrekking van borgen, die zich op eene bepaalde wijze verbonden hebben, zouden regelen in een onderdeel van een artikel, dat

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 241, 522; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 426, bl. 66, n. 7; PONT (MARDADÉ), IX, n. 163; LAURENT, XXVIII, n. 206. Zie ook Hof Leeuwarden 25 September 1889, *W.* 5822; H. R. 2 Mei 1890, *W.* 5871.

over de gevallen handelt, waarin het voorregt van uitwinning niet door een borg kan worden ingeroepen.

In de derde plaats kan de borg zijn voorregt niet inroepen, indien de schuldenaar eene exceptie kan in het midden brengen, welke hem alleen en persoonlijk betreft, art. 1869 3°. De schuldenaar kan daardoor zijne veroordeeling, en daarmede ook de uitwinning zijner goederen afweren. De borg daarentegen kan volgens art. 1884 zoodanige exceptiën niet aanvoeren. Maar nu moest hij dan ook zijne vervolging en veroordeeling niet kunnen tegenhouden door iets te vorderen, waaraan in het bestaande geval geen gevolg gegeven kan worden. Wanneer nu evenwel de borg zijn voorregt inroept tegen den schuldeischer, die hem in regten riep, zoo zal deze moeten wijzen op het bestaan van een grond voor zoodanige exceptie, en dan ook tevens de zwakheid der verbindtenis van den hoofdschuldenaar doen kennen; maar zoo dit op zich zelf al eenigszins vreemd kan schijnen, het zal hem toch in zijn regt tegen den borg niet benadeelen.

Verder kan volgens art. 1869 4° de borg geene voorafgaande uitwinning vorderen, wanneer de schuldenaar zich in staat van faillissement of van kennelijk onvermogen bevindt (1). Dan wordt daardoor die uitwinning belet, ook van goederen die de borg daarvoor mogt hebben aangewezen, terwijl de aansprakelijkheid van dezen er niet door wordt opgeheven of verzwakt; en daarom is ook deze uitzondering volkomen redelijk.

Eindelijk kan volgens art. 1869 5° de voorafgaande uitwinning niet gevorderd worden in geval van geregtelijken borgtogt, en dus door een borg, die zich als zoodanig verbonden heeft, ter voldoening aan een regterlijk bevel tot borgstelling. De C. N., die in art. 2042 ook zegt, dat la caution judiciaire ne peut point demander la discussion du débiteur principal, laat daarop in art. 2043 volgen: Celui qui a simplement cautionné la caution judiciaire, ne peut demander la discussion du débiteur principal

---

(1) In art. 1879 4° Wetb. v. 1830 stond: indien de schuldenaar in staat van onvermogen verkeert, s'il est en état d'insolvabilité. Dit is bij art. 7 der Wet van 15 Junij 1833, Sb. n. 47, veranderd.

et de la caution. De laatste bepaling komt in onze wet niet voor. En nu meen ik te moeten aannemen, dat ook bij ons die achterborg niet kan vorderen de uitwinning der goederen van den schuldenaar, omdat hij niet is de borg van dezen, en omdat zelfs degene, wiens borg hij is, dat niet kan. Maar tevens komt het mij voor, dat hij wel de uitwinning vorderen kan der goederen van den borg, die tegenover hem staat als hoofdschuldenaar, en dat hij te dien aanzien in art. 1869 5° geen beletsel vindt.

Dat art. 1869 5° spreekt alleen van geregtelijken borgtogt, niet ook van een borg, die gesteld is ter voldoening aan eene bepaling der wet; en men zal daarom niet ook aan dezen het voorregt van uitwinning kunnen ontzeggen. Art. 2042 C. N. komt met het daarop volgende voor in een hoofdstuk de la caution légale et de la caution judiciaire, en er werd ook over die bepalingen gesproken, alsof ze gelijkelijk golden voor beiderlei borgen (1). Maar al kon men daarin ook een grond vinden om ze op beide toepasselijk te achten, ons artikel belet dat en laat geene uitbreiding toe, al mogt men ook meenen, dat de reden der wet voor beide gelijkelijk geldt.

In het algemeen zal men den borg het voorregt van uitwinning niet kunnen ontzeggen in andere gevallen, dan die opgenoemd zijn in art. 1869, waar alle uitzonderingen op den regel zijn zamengevat (2). Zoo zal men bepaaldelijk ook niet met grond kunnen beweren, dat in handelszaken dit voorregt geen toepassing vindt (3); art. 132 en 177 W. v. K. zijn bijzondere bepalingen, en kunnen daarom zoodanige stelling in het algemeen niet wettigen; deze stuit daarentegen bij ons ook af op den algemeenen regel van art. 1*a* van dat Wetb. En wat de meening betreft, dat, wanneer de schuldeischer, die zelf uit anderen hoofde schuldenaar is van den borg, door dezen tot

---

(1) Zie CHABOT DE L'ALLIER, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 336; LAHARY, ald., bl. 373.

(2) Zoo ook ASSER, § 864. Verg. LAURENT, XXVIII, n. 205.

(3) Zoo TROPLONG, n. 233. Verg. daartegen PONT (MARCADÉ), IX, n. 158; LAURENT, XXVIII, n. 209.

betaling aangesproken zijnde, zich op compensatie beroept, de borg de werking daarvan niet door het voorregt van uitwinning beletten kan (1); ook hiervoor bestaat in de wet geen grond. Zoo kan ook de afwezigheid van den schuldenaar den borg niet belemmeren in de uitoefening van zijn voorregt (2).

Terwijl volgens art. 1868 de borg niet tot betaling gehouden is, dan bij gebreke van den schuldenaar, wiens goederen vooraf moeten worden uitgewonnen, en deze slotwoorden, op zich zelve beschouwd, zouden kunnen doen denken, dat die uitwinning in het algemeen aan eene vervolging van den borg moet voorafgaan,. is dit intusschen niet het geval. Wanneer de borg van zijn voorregt gebruik wil maken, moet hij de uitwinning der goederen van den schuldenaar vorderen. Zoo spreekt dan ook art. 1871 van den borg die de uitwinning vordert; zoo zegt art. 1869, dat de borg in de daar genoemde gevallen haar niet vorderen kan; en art. 1870 bepaalt uitdrukkelijk, dat de schuldeischer niet verpligt is den hoofdschuldenaar eerst uit te winnen, dan wanneer de borg op de eerste geregtelijke tegen hem gerigte aanspraak zulks vordert. Bij de slotwoorden van art. 1868 moet dus niet verzuimd worden rekening te houden met de bepaling van art. 1870. Men zou het intusschen eenigszins vreemd kunnen achten, dat een regt, 'twelk men gemeend heeft den borg te moeten toekennen, in de toepassing afhankelijk is gesteld van eene door hem gedane vordering, en er zelfs eene inconsequentie in kunnen zien, dat, terwijl het voorregt mede de afdoening van zaken heet te vereenvoudigen, daarvan geen gebruik gemaakt kan worden dan door middel eener vordering, die immers op zich zelve noodwendig omslag en vertraging, moeite en kosten medebrengt. Intusschen is toch het stelsel der wet volkomen redelijk. Het voorregt van uitwinning is als een gunst den borg toegekend, en nu behoeft hij dat regt niet meer te vorderen; de vordering, waarvan de wet spreekt, geschiedt slechts om er gevolg aan te geven. Zoo staat het aan

(1) Zoo TROPLONG, n. 235. Verg. daartegen PONT (MARCADÉ), IX, n. 159.

(2) Verg. POTHIER, n. 409; TROPLONG, n. 261.

hem, er gebruik van te maken of niet; en dit is zeer juist. De gunst, hem toegedacht, moest hem niet opgedrongen worden. De voorafgaande uitwinning van den hoofdschuldenaar moet enkel kunnen dienen in zijn belang, niet daartegen. En dit zou wel eens het geval kunnen zijn, wanneer hij, volkomen verzekerd dat, hetgeen door hem betaald zal worden, gereedelijk door den schuldenaar aan hem zal worden teruggegeven, evenwel nog eerst diens goederen zou moeten zien uitwinnen. Hij zelf moet weten, of dit in een gegeven geval wenschelijk is. Zoo ja, dan kan hij de uitwinning vorderen; zoo neen, dan vordert hij haar niet, en betaalt of laat het tegen hem aangevangen regtsgeding zijn loop houden.

De vordering der uitwinning komt dus eerst te pas, nadat tegen den borg een eisch is ingesteld; de schuldeischer kan hierin niet wegens gemis eener voorafgaande uitwinning nietontvankelijk verklaard worden, en deze kan in geen geval ambtshalve door den regter worden bevolen (1).

Men kan die vordering, al heeft zij niet enkel ten doel om uitstel te bekomen, gevoegelijk eene dilatoire exceptie noemen (2), die de vervolging van den borg niet opheft, maar slechts schorst, en de voortzetting doet uitstellen tot na de uitwinning. Dan zal weliswaar die vervolging vervallen, wanneer de schuldeischer nu geheel voldaan is, doch is dat niet veroorzaakt door de vordering der uitwinning, maar door de voldoening die hiervan het gevolg was, terwijl zij bij gebreke daarvan kan worden voortgezet. Er zijn echter ook, die meenen, dat men liever aan eene peremtoire exceptie denken moet (3). Wat daarvan zijn mag, in allen gevalle moet volgens art. 1870 de uitwinning door den borg gevorderd worden op de eerste geregtelijke tegen hem

---

(1) Verg. POTHIER, n. 410; CHABOT DE L'ALLIER, in *C. N. et Mot.*, VI, bl. 334; LAHARY, ald., bl. 365; TROPLONG, n. 231, 248 en v.; DURANTON, XVIII, n. 331, 333.

(2) Verg. OPZOOMER, B, XI, bl. 137 n. 1; POTHIER, t. a. p.; CHABOT, t. a. p.; TROPLONG, n. 250; PONT (MARCADÉ), IX, n. 167; LAURENT, XXVIII, n. 211.

(3) Zoo bij ons DE PINTO, II, § 1105, 5e uitg., bl. 683, 6e uitg, bl. 716.

gerigte aanspraak. Men wilde niet toelaten, dat de schuldeischer gedurende den loop van het geding steeds zou blijven bloot staan aan eene vordering, die den misschien reeds spoedig te verwachten afloop der zaak zou verijdelen. Men kon ook niet zonder grond aannemen, dat de borg, die niet terstond gebruik maakt van zijn regt, geacht mag worden daarvan af te zien, en men kon dit met des te meer vertrouwen, omdat de borg inderdaad dikwijls geen belang zal hebben om de voorafgaande uitwinning der goederen van den schuldenaar te vorderen, daar hij, wanneer hij zelf betaalt en daardoor treedt in al de regten die de schuldeischer tegen den schuldenaar had (art. 1438 3°, 1877), gewoonlijk geen nadeel te vreezen zal hebben (1). Het bedoelde voorschrift, overgenomen uit art. 2022 C. N., is hierin opgenomen op verlangen van het Tribunat, 'twelk werkelijk zoodanig vermoeden van afstand van het voorregt als aannemelijk voorstelde. Maar al heeft dat vermoeden ook geleid tot de bepaling zooals zij luidt, men zal daaruit niet mogen afleiden, dat naar den geest der wet de regter, met het oog op de omstandigheden der aan zijne beslissing onderworpen zaak, zal moeten beoordeelen, of de borg, die niet terstond de uitwinning gevorderd heeft, werkelijk geacht moet worden daarvan te hebben afgezien (2). De reden der wet, waarvan het Tribunat sprak, maar die bovendien niet de eenige is, waarvan het sprak, mag niet leiden tot eene wijziging of afwijking van hetgeen de wet zelve bepaalt. De regter heeft niets anders te beoordeelen dan dit, of de borg de uitwinning gevorderd heeft op de eerste geregtelijke tegen hem gerigte aanspraak; en wanneer dit het geval niet is, dan moet de schuldeischer, zooals het Tribunat zelf zich uitliet, pouvoir achever la route dans laquelle le silence de la caution l'a laissé s'avancer.

Art. 2022 C. N. spreekt van les premières poursuites dirigées

---

(1) Verg. POTHIER, n. 410; *Confér. du C. C.*, VI, bl. 297 en v.; TROPLONG, n. 250; DURANTON, XVIII, n. 334.

(2) Zoo ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 426, bl. 66, n. 1. Op het aannemelijke of niet aannemelijke van zoodanigen afstand beroepen zich ook TROPLONG, n. 253 en v.; DURANTON, XVIII, n. 335, en anderen.

contre elle (la caution), en die meer algemeene uitdrukking maakt het mogelijk, dat gesproken kan worden van poursuites soit judiciaires soit extrajudiciaires (1). Onze bepaling leidt tot eene meer beperkte opvatting. Men mag intusschen betwijfelen, of zoodanige beperking ook werkelijk door onzen wetgever bedoeld is; de officiële vertaling toch sprak eveneens van de eerste geregtelijke aanspraak; en dat bijvoegelijk naamwoord is dus bij ons eenvoudig uit die vertaling overgenomen, terwijl de Fransche tekst van art. 1880 Wetb. van 1830 weer, even als de C. N. zelf, sprak van les premières poursuites. Intusschen neemt dit niet weg, dat onze bepaling opgevat moet worden volgens haar eigen inhoud. En dan zal men daarbij kwalijk aan iets anders kunnen denken, dan aan eene dagvaarding, waarbij de borg aangesproken en in regten geroepen wordt. En de strekking is dus dezelfde als die van art. 155 en 158 W. v. B. R., waar we lezen, dat de verweerder zijne exceptie moet voorstellen, alvorens eenige andere weren van regten of eenige andere verdediging voor te dragen (2).

Uit de bepaling volgt, dat de vordering der uitwinning niet voor het eerst in appèl gedaan kan worden (3). En zeker kan de borg deze ook niet meer vorderen, na eerst den eisch te hebben bestreden op grond dat te veel van hem gevorderd was (4). Maar wat, wanneer hij begint met zijn borgtogt of het bestaan der hoofdverbindtenis te bestrijden? Er wordt veelal beweerd, dat hij daardoor niet belet wordt de uitwinning te vorderen, wanneer zijne vroegere verdediging is afgewezen (5); maar deze leer, hoe aannemelijk zij op zich zelve schijnen kan, laat zich kwalijk vereenigen met art. 1870. Dat in zoodanig geval de borg niet met grond geacht kan worden van het

(1) Zie DURANTON, XVIII, n. 339.

(2) Verg. echter LAURENT, XXVIII, n. 211.

(3) Verg. TROPLONG, n. 251.

(4) Verg. TROPLONG, n. 253.

(5) Zie TROPLONG, n. 254; DURANTON, XVIII, n. 335; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 426, 1°, bl. 66; PONT (MARCADÉ), IX, n. 169; LAURENT, XXVIII, n. 211. Anders PIGEAU, *De la proc. civ.*, I, 2, part. 5, tit. 1, chap. 8, § 2, II, bl. 12.

voorregt van uitwinning afstand gedaan te hebben, is waar; maar wij merkten reeds op, dat dit niet beslissend mag zijn voor de vraag, of hij nog in eene vordering van uitwinning ontvankelijk is. En nu moge het evenzeer waar zijn, dat er geene voorafgaande uitwinning van den schuldenaar te pas komt, als er geen borgtogt bestaat, en dat hiervan geen sprake zijn moet, als er geen geldige hoofdverbindtenis is; ook dit doet niet af, omdat de wet ten aanzien daarvan geen uitzondering heeft gemaakt op hare bepaling. De vordering kan in het algemeen alleen gedaan worden op de eerste tegen den borg gerigte aanspraak, en zij kan niet gezegd worden dan gedaan te zijn, wanneer de borg den tegen hem ingestelden eisch eerst op andere gronden heeft bestreden. Maar naar het mij voorkomt, belet de wet ook niet, dat de borg bij de ontkentenis van het werkelijk bestaan der hoofdverbindtenis zelve of van zijne borgstelling, tevens als subsidiair het voorregt van uitwinning kan doen gelden, en vorderen, dat in allen gevalle eerst de goederen van den schuldenaar zullen uitgewonnen worden, vóór dat hij tot betaling kan worden veroordeeld, en vóór dat dus ook over zijne verbindtenis zelve nader gehandeld en beslist zal behoeven te worden. Hij loopt bij zoodanige verdediging geen gevaar, dat later zijne bestrijding van de geldigheid of het bestaan zijner verbindtenis geacht kan worden door zijne vordering der uitwinning gedekt te zijn, en hij heeft dan voldaan aan hetgeen art. 1870 van hem eischt. En op die wijze kan tevens een geding over zijne verbindtenis worden afgesneden, 'twelk, zoo de uitwinning tot voldoening leidt, inderdaad overbodig zijn zal, en noodeloos misschien niet geringe kosten zou veroorzaken. Ik geloof hierom, dat niet alleen de duidelijke en bepaalde woorden der wet de hier verdedigde opvatting vorderen, maar dat zij ook door de reden der wet wordt aanbevolen. — Zoo en op dezelfde gronden kan ik ook niet toestemmen, dat de borg, na eerst enkel de hoedanigheid van den schuldeischer betwist, of de nietigheid der dagvaarding beweerd te hebben, later nog uitwinning vorderen kan (1).

---

(1) Zie TROPLONG, n. 255.

Er is ook beweerd, dat, wanneer de goederen, wier uitwinning de borg zou willen vorderen, ten tijde van den tegen hem ingestelden eisch nog niet in het bezit van den hoofdschuldenaar waren, maar in den loop van het geding, b. v. door het openvallen eener nalatenschap, aan hem opgekomen zijn, hij ook wel later de uitwinning daarvan vorderen kan, en zulks op grond dat van de exceptie geen gebruik kon worden gemaakt, en het verzuim hiervan niet als een afstand beschouwd kan worden, zoolang zij niet geboren was (1). Dit is, naar mijn oordeel, teregt bestreden (2); en men behoeft zich daartoe niet enkel te beroepen op de vertraging in de afdoening der zaak, die daardoor zou worden veroorzaakt, en de noodelooze kosten, die er het gevolg van zijn zouden. Ook hier mag geen gewigt worden gehecht aan de opmerking, dat men niet geacht kan worden afstand te doen van een voorregt, wanneer men er geen gebruik van maakt, omdat de omstandigheden dit beletten. Maar dat de omstandigheden dit beletten, sluit niet in, dat de exceptie niet geboren is. Deze was geboren ten gevolge en ten tijde der tegen den borg gerigte aanspraak, want zij was volgens de wet aan zijne verbindtenis verbonden, mits zij maar in tijds werd ingeroepen. Was hem toen de vordering onmogelijk, omdat de omstandigheden beletten daaraan gevolg te geven, dan kan dit zeker in het nadeel van den borg werken, gelijk het ook in zijn nadeel zijn kan, zoo de hoofdschuldenaar in het geheel geen goederen heeft of verkrijgt, maar het kan geen voldoende reden zijn om af te wijken van eene stellige wetsbepaling. Dat de schuldenaar later goederen bekomt, kan den borg niet meer bevoegd maken om de uitwinning daarvan te vorderen op een tijd, waarop de wet dit niet meer toelaat. Het blijft daarom echter voor hem nog altijd eene zaak van groot belang, omdat hij nu althans op die goederen zijn verhaal zal kunnen uitoefenen.

De borg kan intusschen niet volstaan met den schuldeischer

(1) Zie POTHIER, n. 410; TROPLONG, n. 256; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 426, 1°, bl. 66 en n. 3; PONT (MARCADÉ), IX, n. 171.

(2) Zie DURANTON, XVIII, n. 337.

enkel af te wijzen op den schuldenaar, wiens goederen hij eerst zal moeten uitwinnen; hij moet, wanneer hij dit vordert, volgens art. 1871*a* tevens de goederen aanwijzen, waarvan hij de uitwinning verlangt, en de noodige penningen voorschieten om haar te bewerkstelligen. De schuldeischer is daardoor gedekt tegen het anders mogelijk verwijt, dat hij niet genoeg heeft uitgewonnen of verkeerde gekozen, en tegen het gevaar van kosten, die wel eens te zijnen laste zouden kunnen komen (1).

De borg moet de goederen aanwijzen, die uitgewonnen zullen worden. De bepaling der wet brengt mede, dat die aanwijzing bij de vordering en dus tegelijk met deze geschieden moet. En is dat zoo, dan mist bij gebreke daarvan de vordering een wettelijk vereischte, en zal zij daarom niet kunnen worden toegewezen (2). Die aanwijzing zal wel moeten bestaan in eene voldoende vermelding der goederen, met aanduiding dat ze aan den schuldenaar toebehooren; terwijl hare deugdelijkheid, in geval van tegenspraak aan de zijde van den schuldeischer, of van verzet van den schuldenaar of van eenen derde, nader door den borg gestaafd en gehandhaafd zal moeten worden.

Maar daarmede staat nog iets anders in verband. De borg moet de goederen aanwijzen, die hij verlangt dat uitgewonnen zullen worden; en hij kan al de goederen van den schuldenaar aanwijzen, maar doet ook best met niet meer aan te wijzen dan voor het doel noodig zijn, en zoo geene aanleiding te geven, dat wegens eene noodelooze uitwinning eene vergoeding van kosten, schaden en interessen te pas zal komen. Doch de goederen, die hij wil dat uitgewonnen zullen worden, moeten, althans wanneer het zoo even gezegde waar is, in eens door hem aangewezen worden, bij de vordering; en men zal hem niet kunnen veroorlooven, na eene eerste, later nog andere suppletoire aanwijzingen te doen (3). De wet kent hem daartoe geene vrijheid toe. Het moet ook niet aan hem staan, op die wijze

(1) Verg. CHABOT DE L'ALLIER, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 334 en v.; TROPLONG, n. 257 en v.; PONT (MARCADÉ), IX, n. 177 en v.

(2) Verg. Amersfoort 6 April 1853, *W.* 1480.

(3) Verg. POTHIER, n. 411; TROPLONG, n. 263.

de zaak op de lange baan te schuiven; en zoo men al mogt kunnen denken, dat hij daarvan wel zal worden teruggehouden door de nadeelige gevolgen, die hij er zelf van zou kunnen ondervinden, daar hij dan ook telkens nieuwe kosten maken en de noodige penningen voorschieten moet; wij weten tevens, hoe weinig waarborg daarin te vinden is tegen trage betalers en lastige schuldenaren. En men moet, geloof ik, zwarigheid maken, daarop eene uitzondering toe te laten voor het geval, dat de borg de waarde der aangewezen goederen te hoog heeft geschat, of dat de schuldenaar nog andere goederen bezat, die den borg onbekend waren, of dat hij later nog meer goederen heeft gekregen. Zoo men toch al in de laatste gevallen zeggen kan, dat het den borg niet mogelijk was terstond ook die goederen aan te wijzen, en in het algemeen niemand verpligt is tot het onmogelijke, hieruit volgt niet, en mag ook niet worden afgeleid, dat hij ook nog later doen mag, wat alleen vroeger door hem gedaan had kunnen worden (1). Men verlieze voorts niet uit het oog, dat de hem vroeger onbekende, of eerst later verkregen goederen van den schuldenaar den borg alleszins te stade zullen komen bij het verhaal, waartoe hij volgens art. 1876 door zijne betaling geregtigd wordt.

De wet beperkt in art. 1871 de bevoegdheid van den borg eenigermate, door te spreken van goederen, die niet geldig kunnen worden aangewezen. Voor het overige kan de aanwijzing zoowel roerende als onroerende, ligchamelijke en onligchamelijke zaken omvatten, en kunnen alle, maar kan ook een gedeelte der goederen van den schuldenaar aangewezen worden, hetzij omdat deze voor het doel voldoende geacht worden, hetzij omdat de borg de anderen niet kent, of omtrent de deugdelijkheid van hun bezit niet zeker is (2). Het is voorts niet noodig, dat de aangewezen goederen genoeg zullen opbrengen voor de

(1) Verg. echter TROPLONG, n. 264; PONT (MARCADÉ), IX, n. 179; LAURENT, XXVIII, n. 214.

(2) Verg. OPZOOMER, B, XI, bl. 139, n. 2; TROPLONG, n. 262; DURANTON, XVIII, n. 338; PONT (MARCADÉ), IX, n. 178; LAURENT, XXVIII, n. 213.

voldoening der geheele schuld; de wet vordert dit niet, en de schuldeischer zal ook dan tot de voorafgaande uitwinning moeten overgaan, wanneer hem daarvoor goederen zijn aangewezen, die voor eene geheele voldoening kennelijk niet genoegzaam zijn (1). Van den kant van den borg is hiervan weinig misbruik te vreezen, omdat hij de kosten der uitwinning moet voorschieten, die vrij onvruchtbaar zijn zullen, wanneer de uitwinning weinig of niets tot zijne bevrijding zal uitwerken. En de schuldeischer moge daardoor eenige vertraging in de voldoening kunnen ondervinden, en misschien deze zelfs bij gedeelten bekomen, zulke bezwaren moesten wijken voor het belang van den borg, die zich verbonden heeft tot zekerheid voor de voldoening eener verbindtenis van een ander, welke hem eigenlijk niet aangaat.

De borg kan volgens art. 1871*b* geen aanwijzing doen van goederen, waarover geschil in regten bestaat. Men heeft den schuldeischer niet in de noodzakelijkheid willen laten brengen om een regtsgeding te voeren, of naar den afloop daarvan te wachten met het ontvangen van wat hem toekomt (2). Wij hebben dan ook reeds opgemerkt, dat volgens art. 1865 bij de beoordeeling der gegoedheid van den borg geen acht geslagen mag worden op goederen, waarover geschil in regten bestaat; en wat daar omtrent den zin dier bepaling gezegd is (3), moet ook hier gelden. Gelijk daar, is ook hier een geschil in regten, een regtsgeding noodig, om de goederen op dien grond te doen afwijzen, en is het niet voldoende, dat de eigendom betwist kan worden of buiten regten zelfs wordt betwist, noch ook dat de goederen bezwaard zijn, of krachtens een ontbindbaar regt door den schuldenaar bezeten worden. Deze omstandigheden beletten voor het oogenblik de uitwinning niet, al zullen ze den prijs ook drukken. Waar de wet bepaalde vereischten noemt,

---

(1) Verg. OPZOOMER, t. a. p.; TROPLONG, n. 259; DURANTON, t. a. p.; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 426, 2°, bl. 66.

(2) Verg. POTHIER, n. 412; CHABOT DE L'ALLIER, in *C. N. et Mot.*, VI, bl. 335. Zie ook PONT (MARCADÉ), IX, n. 181; LAURENT, XXVIII, n. 215.

(3) Zie hierboven, bl. 300 en v.

bij gebreke waarvan de goederen niet voor de uitwinning zullen kunnen worden aangewezen, mag men die niet met andere vermeerderen. Bovendien is het al of niet bestaan van een proces ligt uit te maken, maar zou het bestaan dier andere bezwaren reeds op zich zelf een bron van geschil kunnen worden (1).

De borg kan volgens art. 1871*b* ook geene goederen aanwijzen, welke voor de schuld zijn gehypothekeerd, en waarvan de schuldenaar niet meer in het bezit is. Deze bepaling, overgenomen uit art. 2023 C. N., is bij de bewerking van dat Wetb. hevig bestreden (2), maar tevens krachtig verdedigd (3). Het komt mij voor, dat, zoo al niet hare beste aanbeveling, dan toch hare beste verdediging daarin bestaat, dat zij geheel overbodig is (4). Zij veronderstelt twee dingen, dat de goederen voor de schuld met hypotheek bezwaard zijn, en dat de schuldenaar ze niet meer bezit. Met dat laatste hebben ze opgehouden goederen van den schuldenaar te zijn, maar dan kunnen ze derhalve ook niet meer als zoodanig uitgewonnen, en dus ook niet ter uitwinning aangewezen worden, en zouden ze dit eveneens niet kunnen, al had de wet er ook niet van gesproken. Het eerste duidt natuurlijk ook niet aan, dat wel goederen kunnen worden aangewezen, die niet meer in het bezit van den schuldenaar, doch voor eene andere schuld met hypotheek bezwaard zijn; maar alleen, dat die omstandigheid de aanwijzing belet, al was het goed ook voor dezelfde schuld verbonden, waarvoor ook de borg aansprakelijk is. En zoo komt het geheel dus hierop neder, dat, waar borgtogt en zakelijke zekerheid als waarborgen voor dezelfde schuld gepaard gaan, de schuldeischer vrij is in de keuze, van welke van die beiden hij liefst

---

(1) Zie echter TROPLONG, n. 226; DURANTON, XVIII, n. 338; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 426, 2°, bl. 66 en v.

(2) Door GOUPIL-PRÉFELN, zie *C. N. et Motifs*, VI, bl. 348 en v.

(3) Door CHABOT DE L'ALLIER, ald., bl. 354 en v.; en LAHARY, ald., bl. 366 en v. Verg. ook TROPLONG, n. 267 en v.; DURANTON, XVIII, n. 338; PONT (MARCADÉ), IX, n. 182.

(4) Verg. OPZOOMER, B, XI, bl. 140 en v.

gebruik wil maken, zonder dat de borg hem dwingen kan zijne voldoening eerst door middel der zakelijke zekerheid te zoeken; gelijk omgekeerd een derde, die eigenaar is van een voor de schuld bezwaard goed, de uitwinning van den borg niet zou kunnen vorderen, om daardoor in het bezit van zijn goed te kunnen blijven.

De borg kan eindelijk, volgens art. 1871*b*, ook geene goederen aanwijzen, die buiten het koningrijk gelegen zijn; men heeft den schuldeischer niet willen laten belasten met eene uitwinning, waaraan te groote bezwaren verbonden zouden zijn. Men heeft ook hier weder, evenals in art. 1864, den kring ruimer gesteld dan de C. N. had gedaan (1), en daardoor tevens alle geschillen afgesneden over de plaats waar de betaling moet geschieden (2).

De borg moet volgens art. 1871*a*, evenals volgens art. 2023 C. N., ook de noodige penningen voorschieten om de uitwinning te bewerkstelligen. Deze bepaling, hoe ook indertijd bestreden (3), mag billijk en gepast geacht worden. De uitwinning geschiedt niet in het belang van den schuldeischer, maar in dat van den borg; zij geschiedt ook niet, omdat de schuldeischer er op gesteld is, maar omdat hij haar, hoe gaarne hij zou willen, niet kan nalaten, wanneer de borg haar verlangt; het is daarom billijk, dat de kosten door dezen worden voorgeschoten, en de schuldeischer daardoor veilig is tegen geldelijk nadeel, dat anders wel eens voor hem uit de uitwinning zou kunnen ontstaan. En het kan misschien tevens dienen, om den borg terug te houden van het vorderen der uitwinning, enkel met het doel om het den schuldeischer moeijelijk te maken, al zou zij hem ook weinig baten (4).

De bepaling der wet brengt voorts mede, dat ook het voor-

---

(1) Zie VOORDUIN, V, bl. 417. Verg. hierboven, bl. 301 en v.

(2) Verg. DURANTON, XVIII, n. 338.

(3) Door den tribun GOUPIL-PRÉFELN, zie *C. N. et Motifs*, VI, bl. 342 en v.

(4) Verg. *C. N. et Motifs*, VI, bl. 322, 335, 351 en v., 366; TROPLONG, n. 260, 271; PONT (MARCADÉ), IX, n. 173.

schot bij de vordering geschieden moet. Maar sluit dit nu ook tevens in, dat het verzuim daarvan teweeg zal brengen, dat de borg in zijne vordering niet-ontvankelijk verklaard zal moeten worden? Of zal men ook wel mogen aannemen, dat hij op eene deswege gemaakte aanmerking nog het verzuim zal kunnen herstellen?

De wet treedt omtrent ons onderwerp niet in bijzonderheden. Bij de behandeling van den C. N. werd ook de opmerking gemaakt, dat deze daarin minder op hare plaats zouden zijn dan in den C. d. P. C. (1); doch hierin, en in ons W. v. B. R., zal men ze eveneens vruchteloos zoeken. En toch zouden nadere bepalingen niet geheel overbodig zijn geweest. Men zal zeker wel mogen aannemen, dat de verpligting algemeen is, en gelijkelijk geldt, hetzij roerende of onroerende goederen ter uitwinning worden aangewezen (2). Ook is het niet twijfelachtig, dat, wanneer over het bedrag en de genoegzaamheid van het voorschot verschil van meening bestaat tusschen den borg en den schuldeischer, dit door den regter moet worden bepaald, die dan, zoo hij haar noodig acht, ook wel eene aanvulling zal kunnen gelasten (3). Onze wet geeft daarbij voorts geene aanleiding tot onzekerheid omtrent de vraag, aan wien het voorschot ter hand gesteld moet worden. Wanneer toch de borg aan den schuldeischer de goederen moet aanwijzen en de penningen voorschieten, dan moet het een zoowel als het ander aan dien schuldeischer geschieden (4). En

(1) Zie CHABOT DE L'ALLIER, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 353; LAHARY, ald., bl. 367.

(2) Verg. TROPLONG, n. 272.

(3) Verg. TROPLONG, n. 275.

(4) Onze wetgever heeft bij zijne bepaling de officiële vertaling gevolgd. Art. 2023*a* C. N. zegt, dat la caution — doit indiquer au créancier les biens — et avancer les deniers etc., waarmede ook de Fransche tekst van art. 1881*a* Wetb. v. 1830 overeenstemde. Dit nu wijst niet op zulk een naauw verband, en geeft daarom wel aanleiding tot de vraag. TROPLONG, n. 274, zegt, dat, wanneer partijen het niet eens zijn, de regtbank zal beslissen naar de omstandigheden, en dat tantôt on pourra ordonner qu'ils seront payés sous récépissé au créancier, tantôt qu'ils seront consignés.

hieraan zullen ook wel geene wezenlijke bezwaren verbonden zijn, waar het een voorschot geldt voor een bepaald doel; terwijl, wanneer het hiervoor niet besteed wordt, het voorgeschotene onverschuldigd betaald zou zijn, en als zoodanig teruggevorderd kan worden, of door vergelijking met de schuld zelve vereffend. Maar er valt nog iets anders op te merken. Wanneer de borg de goederen moet aanwijzen en de noodige penningen voorschieten, dan moet, even als het eerste, ook het laatste geschieden bij de vordering der uitwinning. En nu kan ik wel aannemen, dat, wanneer de genoegzaamheid van het voorschot bestreden en het geschil in het voordeel van den schuldeischer beslist wordt, de vordering der uitwinning daardoor hare kracht niet verliest; maar niet, dat de borg met zijn voorschot wachten kan, totdat het door den schuldeischer wordt gevorderd. Al was dit de leer van POTHIER (1), het vindt geen steun, hetzij in ons art. 1871, hetzij in art. 2023 C. N.; en welken invloed de genoemde schrijver ook op die bepaling gehad mag hebben, deze moet toch naar haar eigen inhoud en niet naar zijne voorstelling uitgelegd en toegepast worden. En zij vordert een voorschot en geeft geen aanleiding om den borg ook met een aanbod daarvan of eene bereidverklaring daartoe te laten volstaan (2).

Wanneer de uitwinning er toe geleid heeft, dat de schuldeischer geheele voldoening heeft gekregen, vervalt natuurlijk de vervolging van den borg. Anders wordt die vervolging daarna voortgezet door den schuldeischer, die zijnerzijds den afloop en het gevolg der uitwinning verantwoorden moet (3),

---

(1) Zie POTHIER, n. 413. Verg. ook TROPLONG, n. 273; PONT (MARCADÉ), IX, n. 175.

(2) Verg. echter ook LAURENT, XXVIII, n. 212. Volgens dezen il n'appartient pas à l'interprète de créer des formalités ni des conditions, et celles que la loi prescrit ne peuvent pas être étendues ni aggravées. Or, l'article 2023 ne parle que de l'offre des frais; celà est décisif. Maar wie art. 2023 leest, ziet, dat daar niet gesproken wordt van een offre des frais, maar van avancer les deniers. En nu acht ik dit ook beslissend, doch in een tegenovergestelden zin.

(3) Verg. TROPLONG, n. 245.

en de borg heeft dan regt op verrekening wegens zijn voorschot. Wanneer ten gevolge der uitwinning de schuld slechts gedeeltelijk is voldaan, maar ook de borg zich slechts voor een gedeelte der schuld als zoodanig verbonden had, zal hij hierin geen grond kunnen vinden, om de opbrengst althans in evenredigheid hierop te laten toerekenen, maar zal hij tot het bedrag waarvoor hij zich verbonden heeft, zoo de schuld voor dat gedeelte onvoldaan bleef, verbonden blijven, ook na de gedeeltelijke voldoening, die het gevolg der uitwinning geweest is. Zijn borgtogt strekte tot verzekering der voldoening tot eene zekere hoogte; misschien heeft de schuldeischer zich daarmede tevreden gesteld, omdat hij, voor hetgeen de schuld meer bedroeg, in het vermogen van den schuldenaar zelven waarborg genoeg dacht te vinden. In allen gevalle zou eene gedeeltelijke voldoening, die vrijwillig door den schuldenaar gedaan was, den borg niet voor een gedeelte van zijne verbindtenis bevrijd hebben, en nu is het alleszins redelijk, dat ook die gedeeltelijke voldoening dat niet kan, die het gevolg was, niet van des schuldenaars vrijen wil, maar van de uitwinning zijner goederen (1).

Maar wanneer de borg eene aanwijzing van goederen gedaan en de noodige penningen voorgeschoten heeft, en evenwel de uitwinning achterwege blijft, is volgens art. 1872 „de schuldeischer, ten beloope der aangewezen goederen, met opzigt tot den borg, verantwoordelijk voor het onvermogen van den hoofdschuldenaar, hetwelk bij gebreke van vervolgingen daarna ontstaan is". De daarmede overeenstemmende bepaling van art. 2024 C. N. heeft indertijd tot veel verschil van gevoelen aanleiding gegeven, en is niet zonder veel tegenspraak aangenomen, terwijl ook POTHIER van een ander gevoelen was (2). Hare bedoeling is, dat de borg in het verondersteld geval, ten beloope van de waarde der door hem ter uitwinning aangewezen goederen, tegenover den schuldeischer bevrijd zal zijn, zoo deze niet kan aantoonen, dat het later ten gevolge van het verloren gaan dier

(1) Verg. ook TROPLONG, n. 246 en v.

(2) Zie POTHIER, n. 414; *Confér. du C. C.*, VI, bl. 299—306; MALEVILLE, IV, bl. 115 en v.; PONT (MARCADÉ), IX, n. 184.

goederen ontstane onvermogen van den schuldenaar er niet door ontweken heeft kunnen worden. En dit is ook billijk (1). Wanneer de borg op een tegen hem ingestelden eisch gebruik maakt van het voorregt, hem door de wet gegeven, met aanwijzing van goederen en voorschot van penningen, dan moet hij er op kunnen rekenen, dat de uitwinning ook geschieden zal, en heeft hij er althans aanspraak op, dat het achterwege blijven daarvan door de nalatigheid van den schuldeischer hem geen nadeel zal veroorzaken. Ook voor den borg moest gezorgd worden. En nu kan deze wel volgens art. 1880 1° ook zelf den schuldenaar aanspreken; doch wanneer hij eenmaal de uitwinning gevraagd en daarvoor een voorschot gedaan heeft, moet hij niet noodig hebben nog bovendien ook zelf als eischer tegen den schuldenaar op te treden, maar behoort hij het op hetgeen hij gedaan heeft veilig te kunnen laten aankomen.

Daarbij mag voorts nog worden opgemerkt, dat alleen ten laste van den schuldeischer komt het later onvermogen van den schuldenaar, 'twelk ontstaan is bij gebreke van vervolgingen door hem. Ontstond dat onvermogen te midden eener tijdig begonnen en behoorlijk voortgezette uitwinning; bestond het reeds vroeger, zoodat de vervolging toch reeds niet meer tot een gewenscht gevolg had kunnen leiden; ontstond het zoo plotseling en onvoorziens, dat den schuldeischer de noodige tijd ontbrak om te kunnen handelen, dan zal het nadeel dezen niet treffen, maar de borg ten volle aansprakelijk blijven (2).

De wet spreekt ook van het geval, dat er meer borgen zijn voor dezelfde schuld, en behelst daarvoor nadere bepalingen. Wanneer verscheidene personen zich tot borgen hebben gesteld voor denzelfden schuldenaar en voor dezelfde schuld — en dan natuurlijk ook tegenover denzelfden schuldeischer — is volgens art. 1873 ieder van hen voor de geheele schuld verbonden. Voor hen bestaat dus uit kracht der wet zelve eene hoofdelijke

---

(1) Verg. TREILHARD, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 322; LAHARY, ald., bl. 367; TROPLONG, n. 276 en v.; PONT (MARCADÉ), IX, n. 185; LAURENT, XXVIII, n. 217 en v.

(2) Verg. TROPLONG, n. 279 en v.

verbindtenis, die in het algemeen zonder bepaald beding niet bestaat voor de hoofdschuldenaren, wanneer meer dan één te zamen eene schuld hebben aangegaan (art. 1318). Maar deze laatsten hebben bij het aangaan der schuld ook slechts ieder voor zijn aandeel belang en genot gehad; zonder bepaald beding kan men daarom niet met grond aannemen, dat zij zich voor meer dan dat aandeel hebben willen verbinden, en dan wel voor het geheel, waarvoor ieder hunner zeer zeker niet is gebaat. Dit nu is anders, waar meer personen zich voor dezelfde schuld tot borgen gesteld hebben. Die schuld betreft hen persoonlijk evenmin voor een gedeelte als voor het geheel, en daarin kan dus ook geen grond gelegen zijn voor hunne aansprakelijkheid voor eenig deel daarvan. En terwijl zij nu borgen zijn geworden, niet voor een gedeelte, maar voor de geheele schuld — dit toch wordt blijkbaar in art. 1873 verondersteld — en allen zich aldus verbonden hebben, kan het geacht worden in den aard van den borgtogt te liggen, dat, zoo er meer borgen zijn, ieder hunner verbonden is voor de geheele schuld (1).

Art. 1873 luidt algemeen, en laat zich evenzeer toepassen, wanneer verscheiden personen zich tegelijk en bij dezelfde akte, als wanneer zij zich afzonderlijk en bij verschillende akten als borgen hebben gesteld. Al mag de wetgever zich toch ook vooral het eerste hebben voorgesteld, in het andere geval moet hetzelfde vooral niet minder worden aangenomen. Dat zij zich verbonden hebben voor dezelfde schuld, is eene noodzakelijke veronderstelling, omdat anders van geene verbindtenis voor de geheele schuld sprake zijn kan; maar zij moeten zich ook tot borgen gesteld hebben voor denzelfden schuldenaar. Het is intusschen niet noodig, dat deze een enkele persoon zijn moet. Ook waar meer hoofdschuldenaren zijn, geldt hetzelde; deze zijn dan te zamen de schuldenaar, wanneer namelijk de borgen zelve zich niet bepaaldelijk voor dezen of voor genen van hen ver-

---

(1) Verg. POTHIER, n. 415; *Conférence du C. C.*, VI, bl. 306 en v.; LAHARY, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 359 en v.; TROPLONG, n. 281 en v., 388 en v.; DURANTON, XVIII, n. 341; PONT (MARCADÉ), IX, n. 191. Zie echter ook LAURENT, XXVIII, n. 219—221.

bonden hebben. Wanneer of voor zoo ver dit het geval is, zijn zij geene borgen voor denzelfden schuldenaar; anders zijn zij dat wel, en voor de geheele schuld aansprakelijk, hetzij ook de hoofdschuldenaren hoofdelijk verbonden zijn of niet. Zoo kan dus dezelfde schuld van de schuldenaren zelve slechts naar ieders aandeel daarin, en van iederen borg voor het geheel vorderbaar zijn. En men moet hierin geen strijd zien met de bepaling van art. 1859*a*, dat een borg zich tot niets meer noch onder meer bezwarende voorwaarden kan verbinden, dan de hoofdschuldenaar verbonden is; dit toch is ook hier het geval niet, daar de gezamenlijke schuldenaren, en niet ieder hunner afzonderlijk, tegenover de borgen de hoofdschuldenaar zijn (1).

De borgen zijn wel ieder voor de geheele schuld verbonden, zij staan daarin echter niet met hoofdelijke schuldenaren gelijk, en moeten dan ook niet als hoofdelijke schuldenaren beschouwd worden, behalve wanneer zij zich als zoodanig hebben verbonden; anders blijven zij borgen. Zoo kan in den regel ieder hunner, wanneer hij voor het geheel is aangesproken, volgens art. 1874 het voorregt van schuldsplitsing doen gelden, 'twelk volgens art. 1319 door een hoofdelijken schuldenaar niet aan den schuldeischer kan worden tegengeworpen. En ofschoon de toekenning van dat voorregt, bepaaldelijk om hetgeen art. 1874*b* zegt, de hoofdelijke verbindtenis der borgen slechts verzwakt, niet opheft, verschilt zij toch van die der hoofdelijke schuldenaren, met wie zij daarom niet verward of gelijk gesteld moeten worden. Wat omtrent dezen bepaald is, moet dan ook niet maar zoo op hen worden toegepast. Zoo zal men bepaaldelijk niet mogen aannemen, dat de vervolging, tegen een der borgen ingesteld, de verjaring stuit ook ten aanzien der overigen. Niet alleen is art. 2020 (art. 2249 C. N.) hier niet letterlijk van toepassing, het geldt ook alleen voor hoofdelijke schuldenaren, en de wet zelve heeft, gelijk uit art. 2021 (art. 2250 C. N.) blijkt, den borg daarvan wel degelijk onderscheiden. Eene beteekening aan of eene erkentenis van den hoofdschuldenaar stuit wel, volgens die bepaling, de verjaring tegen den borg,

---

(1) Verg. DURANTON, XVIII, n. 341.

maar dat ook het omgekeerde geldt, is nergens bepaald. En als nu de vervolging, tegen een der borgen ingesteld, de verjaring niet stuit tegen den hoofdschuldenaar, en dus de verjaring der schuld te zijnen aanzien niet belet, dan kan zij haar ook tegenover de andere borgen niet stuiten, die, daar zij zelve geen schuldenaren zijn, zeker niet verbonden konden blijven, wanneer de schuld zelve door verjaring te niet gegaan is (1).

De schuldeischer kan een der borgen, wien hij maar verkiest, voor de geheele schuld aanspreken, en loopt geen gevaar van in zoodanigen eisch niet-ontvankelijk verklaard te worden. Maar die aangesproken is, kan vorderen, dat de eischer zijne vordering zal verdeelen. Dit regt, reeds door keizer HADRIANUS aan de borgen toegekend, en door JUSTINIANUS bevestigd (2), was ook in ons vroeger regt erkend (3), en is in art. 1874 onder den naam van voorregt van schuldsplitsing gehandhaafd. Het vloeit evenmin als het voorregt van uitwinning uit den aard van den borgtogt voort; het is weder een beneficium (divisionis), eene weldaad, eene gunst, een bijzonder regt of voorregt, aan de borgen toegekend, om hun de vervulling van hetgeen zij tot meerderen waarborg voor de voldoening van eens anders schuld op zich genomen hebben, minder bezwarend te maken, en tevens de afdoening der zaak te vereenvoudigen, terwijl daarbij gezorgd is, dat de schuldeischer er geen nadeel door behoeft te lijden. En zoo erkent de wet, nevens een voorregt van uitwinning, mede een voorregt van schuldsplitsing.

De wetgever heeft intusschen in art. 1874 niet weer ingetrokken, wat hij in het voorgaand art. bepaald had. De schuld

---

(1) Verg. hierboven, X, bl. 804; DELVINCOURT, VII, bl. 357; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 426, bl. 67, n. 5; PONT (MARCADÉ), IX, n. 192; LAURENT, XXVIII, n. 220. Anders echter TROPLONG, n. 291, die ook in n. 290 niet genoeg in het oog houdt, dat borgen, ofschoon ieder voor het geheel verbonden, daarom geen hoofdelijke schuldenaren zijn.

(2) Zie § 4 Inst. de fidejussoribus; l. 26, 27 D. de fidejussor. et mandator. (46, 1). Verg. TROPLONG, n. 281 en v.

(3) Verg. DE GROOT, *Inleyd.*, III, 3.

wordt niet van regtswege over de borgen verdeeld, gelijk bij schuldenaren, die zich niet hoofdelijk verbonden hebben. De borgen moeten ook het hun hier toegekende voorregt, even als dat van uitwinning, zelve doen gelden; de aangesprokene kan, maar moet dan ook zoo hij haar verlangt, de verdeeling vorderen; en zoo hij dat niet doet, kan de schuldeischer tegen dengene, dien hij voor het geheel heeft aangesproken, ook een vonnis bekomen, dat dezen tot voldoening van het geheel veroordeelt. En nu meene men niet, dat de wetgever tot nuttelooze moeite aanleiding gegeven heeft, door van eene vordering van den borg afhankelijk te maken, wat, zoo men het billijk en dienstig achtte, hem eenvoudig in het algemeen en van regtswege had kunnen worden toegekend. Hierdoor zou de hoofdelijke verbindtenis der borgen geheel opgelost zijn, zoodat zij, even als gewone schuldenaren, ieder slechts voor een, bij gebreke eener andere regeling door hun aantal bepaald, aandeel aansprakelijk zijn zouden; maar zóó ver heeft de wetgever zijne gunst jegens hen niet willen uitstrekken. Hij heeft er bepaaldelijk voor gezorgd, dat de schuldeischer geen nadeel zou behoeven te lijden, ten gevolge van het onvermogen van een of meer hunner; hij heeft daarin voorzien door de bepaling van art. 1874*b*. Doch hierom kon dan ook de verdeeling niet van regtswege plaats hebben, maar moest zij afhankelijk gesteld worden van eene vordering, die aanleiding kan geven tot tegenspraak, en waarop in geval van geschil eene beslissing van den regter noodig is (1).

Ook dit voorregt is den borgen alleen in hun belang verleend. Zij zijn enkel bevoegd, niet ook verpligt, er gevolg aan te geven. En ook van dit voorregt kunnen zij vooraf afstand doen, met dit gevolg, dat zij daardoor verstoken zijn van het regt, om het later te doen gelden. Het een en het ander is erkend in art. 1874*a*, 'twelk zegt, dat elke borg verdeeling vorderen kan, zoo hij geen afstand heeft gedaan van het voorregt van schuldsplitsing. Daartoe moet dan ook bepaaldelijk van dit

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 292—294. Zie ook de beraadslaging in het tribunat, in *Confér. du C. C.*, VI, bl. 306 en v.

voorregt afstand gedaan zijn; een afstand van het voorregt van uitwinning brengt dien van dat van schuldsplitsing niet mede, noch omgekeerd; daar beide voorregten ieder een eigen onderwerp hebben, en van elkander geheel onafhankelijk zijn (1).

De uitoefening van het voorregt van uitwinning wordt, behalve ten gevolge van afstand, door art. 1869 ook nog in andere gevallen belet; met name ook, volgens art. 1869 2°, wanneer de borg zich hoofdelijk met den hoofdschuldenaar verbonden heeft. Daarvan spreekt de wet in art. 1874 niet. Intusschen komt het mij voor, dat daardoor toch ook de uitoefening van het voorregt van schuldsplitsing belet wordt. Men behoeft zich hiervoor niet op den verderen inhoud van 1869 2° te beroepen; wanneer meer borgen zich hoofdelijk met den schuldenaar, of wel eenvoudig hoofdelijk verbonden hebben, dan ligt in die wijze van borgstelling een ondubbelzinnige afstand van het voorregt opgesloten, welks handhaving daarmede onvereenigbaar zijn zou, terwijl zonder bepaalde aanleiding daartoe niet mag worden aangenomen, dat partijen, door den borgtogt zoo te bepalen, eenvoudig hebben willen uitdrukken, wat ook reeds door de wet zelve is bepaald (2).

De overige gevallen, waarin door art. 1869 het voorregt van uitwinning is uitgesloten, laten dat van schuldsplitsing onverkort. Bepaaldelijk geldt dit van geregtelijken borgtogt, die ook wel de toepassing van dit voorregt toelaat (3). En werd de toepassing daarvan naar het Romeinsche regt uitgesloten, wanneer een borg te kwader trouw zijne verbindtenis had ontkend, ook daarvoor is bij ons geen grond (4).

Het komt mij echter wel voor, dat de wetgever is uitgegaan

---

(1) Verg. DURANTON, XVIII, n. 344.

(2) Verg. POTHIER, n. 416; TROPLONG, n 300 en v.; DURANTON, XVIII, n. 343, 345; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 426, bl. 67; PONT (MARCADÉ), IX, n. 205; *Regt en Wet*, I, bl. 212—215. Zie echter ook *Regtsgel. Adviezen*, I, bl. 119 en v.

(3) Verg. TROPLONG, n. 303. Anders POTHIER, n. 416.

(4) Verg. TROPLONG, n. 302; PONT (MARCADÉ), IX, n. 199. Zie voorts l. 10 § 1 D. de fidejussor. et mandator. (46, 1); POTHIER, n. 416.

van de veronderstelling, dat meer borgen zich met elkander als zoodanig verbonden hebben, en zijne bepaling niet ook moet worden toegepast, wanneer zij, de een vroeger, de ander later, afzonderlijk borgen zijn geworden. Merkten wij naar aanleiding van art. 1873 op, dat die bepaling in het laatste geval niet minder dan in het eerste toepassing moet vinden, hier geldt hetzelfde niet, omdat de eene borg vreemd is aan den anderen, en zijne daad eene daad van een derde, die den ander noch voor-, noch nadeel aanbrengt. Het komt mij daarom voor, dat de eerste borg geene schuldsplitsing vorderen kan op grond, dat zich later ook anderen als zoodanig verbonden hebben, maar dat ook eveneens een, die zich later verbond, dat niet kan op grond van het bestaan van vroegere borgen, zoo hij dat regt niet bepaaldelijk voor zich bedongen heeft. Dat hij bij zijne borgstelling van het bestaan van anderen heeft gesproken, mag daarvoor niet voldoende geacht worden; al heeft hij daardoor getoond aan hen gedacht te hebben, men kan daaruit niet afleiden, dat hij op het voorregt van schuldsplitsing gerekend heeft, en de schuldeischer het hem heeft willen toestaan, wanneer men moet aannemen, dat de wet het alleen geeft aan gelijktijdig verbonden borgen (1).

Art. 1874 kent het voorregt toe aan elken borg, zoo hij er geen afstand van heeft gedaan, en men mag daarom aannemen, dat er niet slechts door allen, maar ook door ieder hunner voor zich zelven afstand van gedaan kan worden, en de werking daarvan individueel is, en zonder invloed op hem die geen afstand deed. Hij kan voorts de schuldsplitsing vorderen, niet alleen wanneer hij voor de geheele schuld is aangesproken, maar zoo dikwijls meer van hem gevorderd is, dan bij verdeeling zijn aandeel bedragen zou. Wel heeft de wet dit niet uitdrukkelijk bepaald, maar het ligt in den aard der zaak, en de borg zou anders ook door den schuldeischer, althans voor een deel, verstoken kunnen worden van zijn regt, zooals de wet hem dat heeft willen toe-

(1) Verg. DURANTON, XVIII, n. 346, die intusschen eenigzins anders denkt ten aanzien der later verbonden borgen. Anders echter PONT (MARCADÉ), IX, n. 210.

kennen. De erfgenamen van den borg, op wie volgens art. 1863 zijne verbindtenis overgaat, kunnen eveneens het voorregt doen gelden, wanneer hij zelf dat zou kunnen (1). En zoo ook een achterborg van een der borgen (2); die trouwens hetzelfde doel ook zou kunnen bereiken, door gebruik te maken van het voorregt van uitwinning der goederen van den borg, voor wien hij weder borg geworden is.

Verdeeling der schuld heeft niet van regtswege plaats; ook de regter kan haar niet ambtshalve bevelen; de borg, die haar verlangt, moet haar vorderen. En ook hier moet hij, volgens art. 1874*a*, dat doen op de eerste geregtelijke aanspraak. Immers, al zegt de wet dat hij het dan kan doen, omdat zij het vastknoopt aan de toekenning van het regt, het gezegde brengt toch ook mede, dat hij het alleen dan kan; dat hij het kan, mits hij er dan gevolg aan geeft. Art. 2026 C. N. spreekt daarvan niet; naar het Fransche regt is daarom de borg, al zal het, vooral om de bepaling van het tweede lid, in zijn belang zijn de verdeeling ten spoedigste te vragen, bevoegd om het te doen in iederen stand van het geding (3). Bij ons is men daarvan afgeweken, en ofschoon men noch bij VOORDUIN of NOORDZIEK, noch bij ASSER, de reden dier afwijking vermeld vindt, mag men deze toch als eene verbetering beschouwen, en wordt zij aanbevolen door dezelfde redenen, waarom ook de voorafgaande uitwinning der goederen van den schuldenaar op de eerste geregtelijke aanspraak gevorderd moet worden (4). Wanneer de borg van beide voorregten gebruik kan en wil maken, moet hij dat nu natuurlijk van beide evenzeer op de eerste aanspraak doen, en b.v. vorderen, dat de eisch tegen hem tot zijn deel beperkt zal worden, en hij tot betaling daar-

(1) Verg. POTHIER, n. 417.

(2) Verg. POTHIER, t. a. p.

(3) Verg. POTHIER, n. 425; TROPLONG, n. 295 en v.; DELVINCOURT, VII, bl. 361; DURANTON, XVIII, n. 348; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 426, bl. 67; PONT (MARCADÉ), IX, n. 198 en v.; LAURENT, XXVIII, n. 223.

(4) Verg. hierboven, bl. 335 en v.

van niet veroordeeld, dan na voorafgaande uitwinning van den schuldenaar. Men kan voorts uit de bijgevoegde woorden ook nog afleiden, dat de verdeeling door den borg eerst gevorderd kan worden, wanneer hij door den schuldeischer is aangesproken, terwijl hij vroeger niet alleen geene verdeeling vorderen kan, maar ook aan dezen geen aandeel in de schuld kan aanbieden en opdringen (1).

De borg, die schuldsplitsing vordert, is niet, gelijk hij die de uitwinning van den schuldenaar vraagt, verpligt tot aanwijzing van goederen, met name van goederen van de overige borgen, waarop de schuldeischer zijn regt tegen dezen zou kunnen verhalen (2); de verpligting tot zoodanige aanwijzing is hem hierbij nergens opgelegd, en vloeit ook niet voort uit zijne verpligtingen, voor het geval dat er onvermogende medeborgen zijn. En al zal de noodzakelijkheid om ook andere borgen aan te spreken, tot meer kosten aanleiding geven, toch is de borg almede niet verpligt daarvoor de noodige penningen voor te schieten, omdat ook dit hier niet gelijk in art. 1871*a* is voorgeschreven (3).

Zonder schuldsplitsing is ieder borg voor het geheel aansprakelijk, en hij, die het geheel voldaan heeft, is dus ook later niet geregtigd een gedeelte daarvan als onverschuldigd betaald terug te vorderen. De schuldsplitsing bestaat hierin, dat de schuldeischer zijne vordering moet verdeelen en verminderen tot het aandeel van elken deugdelijk verbonden borg, zie art. 1874*a*. De wet spreekt hierbij van verdeeling zijner schuldvordering; de Fransche tekst van art. 1884*a* Wetb. van 1830 sprak van son action, evenals art. 2026*a* C. N., waarvoor de officiële vertaling had: zijne actie. Teregt nam onze wetgever dat vreemde woord niet over, maar ten onregte gaf hij daarvoor het woord schuldvordering in de plaats, terwijl hij had

---

(1) Zie ook TROPLONG, n. 299; PONT (MARCADÉ), IX, n. 195; LAURENT, XXVIII, n. 222.

(2) Verg. TROPLONG, n. 317.

(3) Verg. TROPLONG, n. 315; DURANTON, XVIII, n. 348, aan 't slot; PONT (MARCADÉ), IX, n. 197; LAURENT, XXVIII, n. 224.

moeten spreken van de regtsvordering. De schuldvordering, de inschuld, blijft dezelfde en onverminderd, zoolang zij niet voor een deel te niet gegaan is; maar de regtsvordering, waarbij het geheel geëischt is, moet op de vordering van den gedaagde verminderd worden en tot een aandeel teruggebragt.

Die verdeeling heeft alleen plaats over de borgen; zij kunnen den schuldenaar niet mede daarin betrekken, die niet met hen op éénе lijn, maar buiten hen staat. Zoo kan een borg ook geene verdeeling vorderen tusschen hem en zijn achterborg, die tot waarborg strekt voor zijne verbindtenis, en niet regtstreeks voor die, waarvan de vervulling van hem gevorderd wordt. Er valt voorts alleen aan borgen van denzelfden schuldenaar te denken (1). Wanneer twee schuldenaren, hoofdelijke of niet, ieder een afzonderlijken borg hebben, zijn deze wel borgen voor dezelfde schuld, maar niet voor dezelfde schuldenaren; daarom vallen zij niet in de termen van art. 1873, en is dus ook de bepaling van art. 1874 niet voor hen geschreven. Wanneer een of meer der borgen niet bekwaam waren om zich te verbinden, kunnen zij, die het wel waren, niet eischen, dat de vordering tusschen hen en die anderen verdeeld zal worden (2). Ieder voor de geheele schuld verbonden zijnde, moeten zij, al is het ieder voor een deel, althans te zamen tot voldoening van het volle bedrag veroordeeld kunnen worden; wat het geval niet zijn zou, zoo de schuldeischer voor sommige gedeelten der schuld slechts borgen behield, die niet geldig verbonden en daarom voor hem van geringe waarde zijn. Zoo daaromtrent naar den C. N. nog twijfel kon bestaan, is deze door onzen wetgever opgeheven, die uitdrukkelijk spreekt van vermindering der vordering tot het aandeel van elken deugdelijk verbonden borg.

De verdeeling over de borgen, in hun belang toegelaten, moest niet teweeg brengen, dat de schuldeischer geen volledige voldoening kan erlangen; wat intusschen het gevolg zou kunnen

(1) Verg. TROPLONG, n. 304.

(2) Verg. POTHIER, n. 424; TROPLONG, n. 313 en v.; PONT (MARCADÉ), IX, n. 208; LAURENT, XXVIII, n. 230.

zijn van het onvermogen van sommigen hunner. Om dit af te weren, is in art. 1874*b* bepaald, dat, indien ten tijde dat een der borgen de schuldsplitsing heeft doen uitspreken, een of meer der medeborgen onvermogend zijn, die borg gehouden is naar evenredigheid van zijn aandeel voor de onvermogenden te voldoen. Men zegge daarom niet, dat de verdeeling alleen plaats heeft onder de medeborgen, die vermogend zijn (1); dit kan uit art. 1874 niet afgeleid worden, 'twelk veelmeer met die voorstelling in strijd is. Er zou ook een niet gering bezwaar aan het voorregt van schuldsplitsing verbonden zijn, wanneer de vordering van den borg tot tusschengeschillen zou moeten leiden over de genoegzaamheid of ongenoegzaamheid van het vermogen van sommige medeborgen. De verdeeling heeft plaats over alle deugdelijk verbonden borgen, maar de aangesprokene, die schuldsplitsing gevraagd heeft, moet, behalve zijn eigen aandeel, tevens naar evenredigheid daarvan, en dus het geheel of een door hun aantal bepaald deel, voor de onvermogenden voldoen.

De wet spreekt van dien borg en van zijn aandeel, en bedoelt daarmede natuurlijk hem, die de schuldsplitsing heeft doen uitspreken. Daaruit blijkt tevens, dat deze alleen werkt voor hem die haar gevorderd heeft, terwijl ten aanzien der overigen, behoudens hunne bevoegdheid om ook zelve eveneens schuldsplitsing te vragen, zoolang dit niet geschied is, de verbindtenis van ieder hunner voor de geheele schuld, onder aftrek van het door een hunner voldane gedeelte, bestaan blijft. Ten gevolge der bepaling van art. 1874*b* is dus ook na de schuldsplitsing de aangesproken borg nog niet geheel bevrijd door de betaling van zijn aandeel in de schuld, indien er onder de medeborgen onvermogenden zijn.

Men zal wel mogen aannemen, dat een of meer medeborgen als onvermogend beschouwd moeten worden, wanneer de schuldeischer hun aandeel in de schuld niet op hen kan verhalen. De last van het bewijs van dit onvermogen rust natuurlijk op den schuldeischer, die daarop zijne verdere aanspraak tegen den

(1) Zie TROPLONG, n. 304, 308; verg. POTHIER, n. 420 en v.

borg grondt (1). Dat bewijs behoeft intusschen door hem alleen geleverd te worden, wanneer de borg den beweerden toestand tegenspreekt; en deze kan dat niet doen, dan met gevaar van, als hij het ten onregte deed, verwezen te worden in de daardoor veroorzaakte kosten. Het is daarbij de vraag, of het onvermogen bestond „ten tijde dat een der borgen de schuldsplitsing heeft doen uitspreken". Het komt er dus niet op aan, of allen genoegzaam vermogend waren, toen de schuldsplitsing gevorderd werd; alleen het tijdstip der uitspraak op die vordering, en dus der schuldsplitsing zelve, is in dezen beslissend (2).

De borg is, volgens het slot van ons art., niet aansprakelijk, indien het onvermogen van andere borgen na de schuldsplitsing is opgekomen. De schuldeischer heeft het nu zich zelven te wijten, dat hij daarna niet terstond ook de anderen aangesproken heeft, toen zij nog niet onvermogend waren. In allen gevalle heeft de schuldsplitsing, eens bij vonnis uitgesproken zijnde, tusschen de partijen, en dus tusschen den schuldeischer en den door hem aangesproken borg, de verbindtenis van dezen voor de geheele schuld doen ophouden, en, wanneer er toen geen onvermogende medeborgen waren, tot zijn aandeel beperkt, door voldoening waarvan hij bevrijd is, wat er later ook nog mag gebeuren (3).

Het later opgekomen onvermogen van een of meer borgen komt daarom echter nog niet ten laste van den schuldeischer, zoo er nog een of meer overbleven, die genoegzaam vermogend zijn. Wij merkten toch reeds op, dat de werking der schuldsplitsing zich bepaalt tot hem, op wiens verzoek zij is uitgesproken; de overigen blijven ieder voor de geheele schuld verbonden, voor zoo ver die nog onvoldaan is; en zoo een hunner, voor het nog overgebleven gedeelte aangesproken, nu

(1) Verg. TROPLONG, n. 311.

(2) Verg. POTHIER, n. 426; TROPLONG, n. 309; PONT (MARCADÉ), IX, n. 211; LAURENT, XXVIII, n. 227. CHABOT DE L'ALLIER drukte zich dus niet juist uit, toen hij zeide, dat alle aansprakelijkheid voor het onvermogen van ieder hunner voortduurde: jusqu'à ce qu'elle (la division) soit *demandée*.

(3) Verg. TROPLONG, n. 310.

op zijne beurt schuldsplitsing vordert, geldt ook voor dezen de bepaling van art. 1874*b*; en het later opgekomen onvermogen van een der borgen komt dan eerst ten laste van den schuldeischer, wanneer er geen genoegzaam vermogende borg meer over is, te wiens aanzien geen schuldsplitsing is uitgesproken. Het gevolg kan dus zijn, dat een later aangesproken borg meer zal moeten betalen, dan een die vroeger aangesproken was; maar dit is een kwalijk te vermijden gevolg van de omstandigheden, in verband met de verbindtenis voor het geheel, die voor elken borg bestaan blijft, zoolang niet ook te zijnen aanzien schuldsplitsing uitgesproken is.

De verbindtenis van elken borg voor het geheel is in het belang van den schuldeischer bepaald, en deze kan ook daarvan afstand doen en de schuld verdeelen, zonder dat door een der borgen schuldsplitsing gevorderd werd (1). De verdeeling heeft plaats, wanneer hij van een der borgen diens aandeel — niet in het algemeen een gedeelte der schuld, maar juist zooveel als zijn aandeel zou bedragen — als betaling aanneemt, zonder zich zijn regt voor het meerdere voor te behouden, of wanneer hij een der borgen voor diens aandeel in regten roept. Hebben de borgen zich als hoofdelijke schuldenaren verbonden, zoo geldt de bepaling van art. 1326; het aannemen van eene gelijke som, als het aandeel van een hunner in de schuld bedraagt, wordt niet als een ontslag van de hoofdelijke verbindtenis aangemerkt, zoo de kwijting niet met zoo vele woorden inhoudt, dat het ontvangene voor zijn aandeel strekken zal; en de eisch, tegen een hunner voor zijn aandeel gedaan, geldt niet voor zoodanig ontslag, zoolang de borg niet in den eisch toegestemd heeft of daarop geene regterlijke veroordeeling gevolgd is. Maar wanneer de borgen zich niet als hoofdelijke schuldenaren verbonden hebben, is dat art. niet toepasselijk, en de verdeeling niet van die voorwaarden afhankelijk (2). En het komt mij

(1) Verg. TROPLONG, n. 318.

(2) Verg. TROPLONG, n. 319 en v.; DURANTON, XVIII, n. 347; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 426, bl. 67, n. 8; PONT (MARCADÉ), IX, n. 218 en v.; LAURENT, XXVIII, n. 226.

daarbij onverschillig voor, of de borgen afstand van het voorregt van schuldsplitsing gedaan hebben of niet. Door zoodanigen afstand worden zij geene hoofdelijke schuldenaren, op wie art. 1326 toegepast moet worden; zij blijven daarom even goed borgen. En dat zij daarvan afstand gedaan hebben, neemt geenszins weg, dat ook de schuldeischer afstand kan doen van de in zijn belang ingevoerde hoofdelijke aansprakelijkheid, al is die ook door hunnen afstand, die dan toch ook alleen in zijn belang geschiedt, bevestigd.

De verdeeling kan door den schuldeischer geschieden ten aanzien van al de borgen, maar ook ten aanzien van één of meer hunner. In elk geval is daartoe geene overeenkomst tusschen hem en de bedoelde borgen noodig, maar eene eenzijdige handeling van hem alleen voldoende; zoo staat het bepaaldelijk aan hem, één hunner voor zijn aandeel in regten te roepen, zonder dat dit vooraf met dezen afgesproken behoeft te zijn. Heeft die handeling alleen betrekking op sommigen der borgen, zoo geldt ook de verdeeling alleen voor hen, en blijven de overigen voor het geheel verbonden, onder aftrek van hetgeen daarop werkelijk betaald mogt zijn. Men behoeft zich daarbij niet op art. 1325 te beroepen, 'twelk hier immers regtstreeks niet van toepassing is; maar het spreekt van zelf, dat de afstand, dien de schuldeischer doet van de hoofdelijkheid der verbindtenis zijner borgen, niet verder werkt dan hij gedaan is(1).

Maar voor zoo ver de schuldeischer dien afstand heeft gedaan, kan hij daarop later niet terugkomen. Indien hij zelf, en vrijwillig, willens en wetens, en niet onder den invloed van dwang of eene andere oorzaak die zijne toestemming belemmert, zijne regtsvordering verdeeld heeft, kan hij, volgens art. 1875, tegen die schuldsplitsing niet weder opkomen, al waren zelfs eenige, één of meer, der borgen reeds vóór den tijd van de verdeeling der schuld (2)

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 323; DURANTON, XVIII, bl. 347.

(2) Art. 1885 Wetb. v. 1830 sprak, in overeenstemming met art. 2027 C. N., van den tijd, dat hij in de schuldverdeeling heeft toegestemd. Dit is later veranderd op de aanmerking, dat in den aanvang van het art. van zijne daad, en niet van zijne toestemming gesproken is; zie VOORDUIN, V, bl. 418.

onvermogend (1). Wist hij dit, dan blijkt, dat hij daardoor niet van de verdeeling is teruggehouden, en kan hij geacht worden van zijne aanspraak te dier zake tegen de overigen te hebben afgezien (2). Wist hij het niet, zoo heeft hij het zich zelven te wijten, dat hij tot de verdeeling is overgegaan, zonder zich vooraf van aller gegoedheid te overtuigen. In allen gevalle heeft hij zijne vordering verdeeld, en ten gevolge daarvan jegens den borg geen verdere aanspraak dan voor zijn aandeel. Dat een later opkomend onvermogen van andere borgen daarop geen invloed heeft, spreekt van zelf.

Met betrekking tot dit art. 1875 valt nog op te merken, dat daar gesproken wordt van zijne *regts*vordering, en niet van zijne *schuld*vordering, zooals in art. 1874*a*. Ten aanzien hiervan is er op gewezen, dat de Fransche tekst van art. 1884*a* Wetb. van 1830, even als art. 2026 C. N., sprak van son action, en de officiële vertaling van zijne actie, en dat men bij ons hiervoor in de plaats had gesteld: zijne schuldvordering, terwijl inderdaad aan zijne regtsvordering gedacht moet worden (3). De Fransche tekst van art. 1885 Wetb. van 1830 spreekt ook weer van son action, even als art. 2027 C. N., en de officiële vertaling sprak ook hier weder van zijne actie; maar nu is hier bij ons teregt van de regtsvordering gesproken, en moet men dus ook niet zeggen, dat in plaats daarvan het woord schuldvordering gebezigd had moeten zijn (4). Hieruit moet intusschen niet worden afgeleid, dat hetzelfde niet ook moet gelden, waar de verdeeling heeft plaats gehad anders dan door de ingestelde vordering. En is het nu ten aanzien der andere wijze, waarop de verdeeling kan plaats vinden, niet eveneens uitdrukkelijk gezegd, wij behoeven daarom geen zwarigheid te maken om hetzelfde bij analogie ook daarvoor aan te nemen. En wij be-

---

(1) In art. 1885 Wetb. v. 1830 stond in plaats van dit woord: in staat van onvermogen geraakt. Bij de herziening is dit teregt veranderd; zie VOORDUIN, V, bl. 418.

(2) Verg. LAHARY, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 368; TROPLONG, n. 324.

(3) Zie hierboven, bl. 356 en v.

(4) Zoo Amsterdam 21 Januarij 1890, W. 5844.

hoeven dat te minder, omdat de wetgever getoond heeft het met de woorden schuldvordering of regtsvordering zoo heel naauw niet genomen te hebben.

Wat de regten en verpligtingen van den borg tegenover den hoofdschuldenaar betreft, komt voornamelijk in aanmerking het geval, dat hij aan de verbindtenis van dezen heeft voldaan, waarover in art. 1876—1879 gehandeld wordt. Maar de borg kan onder zekere omstandigheden ook reeds vroeger een regt van vordering tegen dien schuldenaar hebben, overeenkomstig art. 1880.

De borg, die betaald heeft, heeft volgens art. 1876*a* zijn verhaal op den hoofdschuldenaar. De bepaling is even redelijk, als de zaak natuurlijk is. De schuld ging door de borgstelling niet over op den borg, die zich slechts nevens den schuldenaar verbond tot meerderen waarborg voor den schuldeischer. De schuldenaar bleef de eigenlijke, de hoofdschuldenaar; en wanneer de borg betaalt, dan doet hij dat wel ten gevolge van en ter voldoening aan de door hem zelven aangegane verbindtenis, maar dan betaalt hij toch voor hem. En hij doet dat niet om den schuldenaar van alle verpligting te ontheffen en daardoor te bevoordeelen; de borgtogt op zich zelf geeft althans geen aanleiding om aan zoodanige bedoeling te denken. Aan den anderen kant kon de borgstelling van een ander voor zijne schuld voor den schuldenaar ook bezwaarlijk eene reden zijn, om op diens kosten bevoordeeld te worden, en ten gevolge van zijne betaling van de geheele schuld af te zijn.

Wil men evenwel nog vragen naar den grond van het den borg toegekend verhaal op den hoofdschuldenaar, dan kan men dien zeker bezwaarlijk vinden in zijne subrogatie, waardoor hij volgens art. 1438 3° en art. 1877 van regtswege treedt in de regten, die de schuldeischer tegen den schuldenaar had (1). Die subrogatie veronderstelt een verhaal van den borg, en staat hiermede in verband, maar kan nu bezwaarlijk als grond van dat verhaal aangemerkt worden. Doch het komt mij voor, dat

(1) Zie daarover OPZOOMER, B, XI, bl. 151 en v.

men zich al vast niet met meer regt beroepen kan op lastgeving, in geval de borg op verzoek van den schuldenaar zich als zoodanig verbonden heeft, en op zaakwaarneming, wanneer hij dat uit zich zelf gedaan heeft, althans zonder aanzoek of opdragt van den schuldenaar (1). Lastgeving of zaakwaarneming wordt maar al te veel ingeroepen tot verklaring of verdediging van iets, waarvoor men eene verklaring of verdediging noodig acht, die men anders niet vindt. Intusschen diende men zeker zich daarvan te onthouden, waar men niet werkelijk met lastgeving of zaakwaarneming te doen heeft; en hier komt het mij zeker voor, dat dit het geval niet is (2).

En hebben wij nog wel naar eenen grond voor het regt van den borg tegenover den schuldenaar te vragen, waar we dit met ronde woorden in de wet zien toegekend? Is dan niet juist de wet de meest zekere en afdoende grond van onze regten en verpligtingen? Of zoo men misschien slechts eene nadere regtvaardiging dier wetsbepaling bedoelt, is er dan nog eene nadere regtvaardiging noodig voor eene bepaling, even redelijk als de zaak natuurlijk is? Wat zij zegt, betreft het wezen van den borgtogt, die anders naauwelijks zou kunnen bestaan. Er zou toch zeker moeijelijk iemand te vinden zijn, die zich als borg zou willen verbinden om te betalen, wanneer de schuldenaar zelf niet betaalt, zoo hij, wanneer hij heeft moeten betalen en werkelijk betaald heeft, geen regt op teruggave hebben zou.

De borg heeft dat verhaal op den schuldenaar, volgens de uitdrukkelijke bepaling van art. 1876*a*, hetzij de borgtogt met of zonder diens medeweten gesteld zij. Het komt mij voor, dat men in die bijvoeging al heel bezwaarlijk een bewijs kan zien, dat bepaaldelijk aan lastgeving of zaakwaarneming, en aan eene der daarop gegronde vorderingen, is of moet worden gedacht (3). De strekking dier vorderingen en de regten van den lasthebber

---

(1) Zie echter OPZOOMER, B, XI, bl. 153 en v.; TROPLONG, n. 328; DURANTON, XVIII, n. 349; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 427, bl 68; PONT (MARCADÉ), IX, n. 226; LAURENT, XXVIII, n. 231.

(2) Zie hierboven, bl. 308 en v.

(3) Zie OPZOOMER, B, XI, bl. 154, n. 1.

en den zaakwaarnemer zijn ook niet geheel dezelfde, en toch wordt hetzelfde verhaal gegeven, hetzij de borgtogt met of zonder medeweten van den schuldenaar geschied is; het verhaal stemt niet geheel overeen met de aanspraak van den lastgever of zaakwaarnemer, en deze treden bepaaldelijk niet van regtswege in al de regten van een door hen betaalden schuldeischer, zooals dit den borg verzekerd is. De zin der bijvoeging is, dunkt mij, alleen deze, dat de borg, die betaald heeft, als zoodanig verhaal heeft op den hoofdschuldenaar, zonder dat zijne toestemming als grond voor dat verhaal noodig geacht moet worden.

En ik zie ook geen reden om den borg dat verhaal te ontzeggen, wanneer hij tegen des schuldenaars wil borg was geworden (1). Wij hebben vroeger opgemerkt, dat men zich ook tegen den wil van den schuldenaar tot borg stellen kan (2). Nu gold het daar eene andere vraag, en wel die naar de geldigheid van den aldus aangeganen borgtogt en der daaruit voortvloeijende verbindtenis van den borg; en deze zou geldig kunnen zijn, zonder dat de borg daarom noodzakelijk ook in dat geval verhaal zou moeten hebben op den hoofdschuldenaar. Maar de borg is toch ook in zoodanig geval een borg, en valt dus geheel in de termen der bepaling van art. 1876*a*; en nu zie ik geene reden om hem een verhaal te ontzeggen, dat daar in het algemeen den borg is toegekend. En zoo aan hem, die zich tegen den wil des schuldenaars als zoodanig verbonden heeft, het verhaal onthouden had zullen worden, had dit door de wet zelve moeten geschieden; nu dit niet geschied is, is het hem niet onthouden.

De wet spreekt voorts in het algemeen van den borg, die betaald heeft, en het is voor zijn regt van verhaal mede onverschillig, of hij het vrijwillig, dan wel ten gevolge van een vonnis, en dus gedwongen, heeft gedaan (3). Maar terwijl het

---

(1) Zoo ook TROPLONG, n. 329; PONT (MARCADÉ), IX, n. 245; verg. DURANTON, XVIII, n. 317. Anders echter ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 427, bl. 68; LAURENT, XXVIII, n. 236.

(2) Zie hierboven, bl. 311 en v.

(3) Verg. POTHIER, n. 430.

aan den eenen kant in het algemeen noodig is, dat de schuld werkelijk bestond, en dat de schuldenaar tot betaling daarvan verpligt was en in regten genoodzaakt kon worden (1), is het aan den anderen kant eveneens noodig, dat de betaling geldig is en de schuld daardoor werkelijk is gekweten, en de schuldenaar alzoo tegenover den schuldeischer bevrijd (2).

Terwijl de wet hier van betaling spreekt, zullen wij daaronder niet alleen, behalve het betalen eener geldsom, in het algemeen het afgeven of verrigten van hetgeen afgegeven of verrigt moet worden, en dus de uitvoering der verbindtenis te verstaan hebben; maar zullen wij ook verder mogen gaan, en daaronder evenzeer de afdoening der schuld door inbetaling-geving, door aanbod van gereede betaling en bewaargeving, door schuldvernieuwing of op eenige andere wijze moeten begrijpen. In al die gevallen bestaat er dan ook dezelfde reden voor het verhaal, daar de schuld door den borg voor den schuldenaar is afgedaan (3).

Dit kan ook een gevolg zijn eener schuldvergelijking, doordien de borg tevens schuldeischer is van den schuldeischer. De hoofdschuldenaar kan zich volgens art. 1466*a* daarop niet beroepen, maar de borg kan, wanneer hij door den schuldeischer is aangesproken, dat wel; en terwijl hij dan wel niet betaalt, maar in plaats daarvan zich toch de opheffing of vermindering zijner eigene inschuld getroosten moet, zal de hoofdschuldenaar op die wijze even goed als door eene betaling door en op kosten van den borg bevrijd worden (4). In geval van kwijtschelding geldt hetzelfde niet. Kwijtschelding, door den schuldeischer aan den borg toegestaan, bevrijdt volgens art. 1478 den hoofdschuldenaar niet; en waar zij dezen niet bevrijdt, valt zeker ook aan geen verhaal op hem te denken (5). Maar ook waar de kwijtschelding de schuld zelve te niet deed, zou ik daarom niet in

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 338—340.

(2) Verg. POTHIER, n. 436.

(3) Verg. POTHIER, n. 436; TROPLONG, n. 333; DURANTON, XVIII, n. 349; PONT (MARCADÉ), IX, n. 231; LAURENT, XXVIII, n. 237.

(4) Verg. hierboven, X, bl. 739 en v.

(5) Verg. TROPLONG, n. 334.

het algemeen durven aannemen, dat de borg evenzeer verhaal moet hebben, alsof hij de schuld betaald had (1); omdat in dit geval niet de borg, maar de schuldeischer de schuld afgedaan heeft, en de schuldenaar door dezen en niet door hem is bevrijd. En men zal daarbij ook geen onderscheid te maken hebben, of de kwijtschelding al of niet verleend is tot vergelding van door den borg bewezen diensten (2). Voor zoo ver de schuldeischer te dier zake werkelijk schuldenaar was van den borg, zou er geen kwijtschelding, maar schuldvergelijking plaats hebben, en, zoo dat het geval niet was, zal dunkt mij de oorzaak, die den schuldeischer tot de kwijtschelding bewoog, op de gevolgen hiervan zoodanigen invloed niet hebben. Het komt mij voor, dat men moet onderscheiden, of de schuldeischer eenvoudig de schuld heeft kwijtgescholden, dan of hij dat gedaan heeft met afgifte eener kwijting aan den borg, alsof deze werkelijk betaald had. In het eerste geval heeft de borg geen verhaal, omdat hij niet betaald heeft en de schuld niet door hem is afgedaan. In het andere kan hij aanspraak maken op verhaal, alsof hij betaald had, gelijk de kwijtbrief zegt dat geschied is, zonder dat de waarheid hiervan een onderwerp van geschil tusschen hem en den schuldenaar moet uitmaken. Hier heeft de schuldeischer dan ook getoond, dat hij juist den borg en geen ander bedoelde te bevoordeelen, en zijne handeling moet dan ook diens bevoordeeling ten gevolge hebben (3); het gevolg zal hetzelfde moeten zijn, alsof de schuldeischer eerst het bedrag aan den borg ter hand gesteld had, opdat deze het aan hem zou betalen, of het na de betaling aan hem had teruggegeven. In allen gevalle is het dan toch de borg, aan wien de schuldenaar zijne bevrijding te danken heeft. Er moet dan ook aan geen eenvoudige kwijtschelding gedacht worden (4).

---

(1) Zie DURANTON, XVIII, n. 349.

(2) Zie POTHIER, n. 431; TROPLONG, n. 335.

(3) Zoodanige bevoordeeling is geene schenking; verg. hierboven XI, bl. 423. Daarom komt hierbij ook de voor schenking voorgeschreven vorm te pas.

(4) Verg. TROPLONG, n. 336; PONT (MARCADÉ), IX, n. 232; LAURENT, XXVIII, n. 237.

De bewijslast der betaling, in het algemeen van het feit, dat onder dien naam begrepen is, rust natuurlijk op den borg, die zich daarop voor zijn verhaal beroepen moet, en hij kan zich daartoe bedienen van de gewone middelen van bewijs. Hij kan op grond daarvan in den regel zijn verhaal terstond uitoefenen, wanneer de schuld zelve ook van den schuldenaar vorderbaar was. Wanneer zij, ten gevolge eener tijdsbepaling, eerst later vorderbaar zijn zou, behoeft de schuldenaar ook niet vroeger aan den borg terug te geven, wat deze voorbarig betaald heeft. En zoo zal ook in geval eener voorwaardelijke hoofdverbindtenis de borg, al heeft hij ook betaald, geen regt van verhaal op den schuldenaar hebben, vóór dat deze door de vervulling der voorwaarde tot voldoening der schuld verpligt is geworden.

De vordering van den borg tegen den schuldenaar, of liever zijn regt van verhaal op dezen, verjaart door het verloop van den gewonen termijn van dertig jaren, omdat daarvoor geen kortere termijn is gesteld. Dit geldt ook dan, wanneer de betaalde schuld zelve door een korter tijdsverloop heet te verjaren, b.v. volgens art. 2005—2009. De betaling door den borg maakt den hoofdschuldenaar tot zijnen schuldenaar; zij doet eene schuld ontstaan, die eene andere is dan de betaalde, en eene geheel andere oorzaak heeft; de bepalingen der wet omtrent deze en hare verjaring zijn daarom niet ook toepasselijk op gene. Doch er is meer. Wij hebben vroeger opgemerkt, dat de zoogenaamde verjaring van art. 2005 en v. geene werkelijke verjaring is der schuld, maar enkel eene tegemoetkoming ten aanzien van het bewijs, dat deze is afgedaan (1); en wat daaromtrent en met zoodanig doel bepaald is, laat zich niet uitbreiden en overbrengen op andere schulden, die uit eene andere oorzaak ontstaan zijn en eene andere strekking hebben.

Het verhaal, 'twelk de borg op den hoofdschuldenaar heeft, strekt om hem schadeloos te stellen voor datgene, wat hij voor dezen heeft moeten uitgeven. Het heeft volgens het slot van art. 1876*a* plaats, zoowel ten aanzien der hoofdsom als van de

---

(1) Verg. hierboven, X, bl. 508 en v.

interessen en de kosten, terwijl art. 1876*c* er nog bijvoegt, dat de borg ook verhaal heeft tot vergoeding van kosten, schaden en interessen, indien daartoe gronden zijn.

Met betrekking tot de hoofdsom heeft hij in het algemeen verhaal, voor zoo ver hij die betaald heeft, ook in geval eener gedeeltelijke betaling, waarop nog eene aanvulling volgen moet, door hem zelven of door den schuldenaar te doen. Hij moet slechts schadeloos gesteld worden, en heeft geen regt op bevoordeeling, door meer terug te ontvangen dan hij betaald heeft (1). Hij kan intusschen wel op minder aanspraak hebben, niet alleen, wanneer hij inderdaad te veel heeft betaald, maar ook wegens eene bijzondere reden. Wanneer hij b.v. de geheele schuld betaald heeft, terwijl de schuldenaar, in staat van faillissement of van kennelijk onvermogen verklaard zijnde, een accoord aan zijne schuldeischers heeft aangeboden, dat aangenomen en gehomologeerd is, en uit kracht waarvan hij zelf volstaan kan met zijne schulden slechts voor een zeker gedeelte te voldoen, moet ook de borg, ofschoon deze voor het geheel aansprakelijk was, en ook werkelijk het volle bedrag betaald heeft, zich met de teruggave van zoodanig gedeelte tevreden stellen (2). De schuldenaar zelf is ook door die volledige betaling van den borg niet meer gebaat, dan hij zijn zou door eene gedeeltelijke van hem zelven. En, wat meer beteekent, het accoord is ten behoeve van den schuldenaar verbindende tegenover alle schuldeischers die geen voorrang hebben, en alzoo ook tegenover den borg, die door de betaling zijn schuldeischer geworden is.

Wat de interessen betreft, waarvan art. 1876*a* spreekt, het komt mij voor, dat de wet daarmede blijkbaar die, en ook alleen die bedoelt, welke de borg aan den schuldeischer heeft moeten voldoen, die hij alzoo, even als de hoofdsom en de kosten, voor den schuldenaar betaald heeft, en die hem daarom

---

(1) Verg. PONT (MARCADÉ), IX, n. 235 en v.; LAURENT, XXVIII, n. 232.

(2) Verg. TROPLONG, n. 342 en v.

ook, even als de hoofdsom en de kosten, teruggegeven moeten worden (1).

Er zijn die aannemen, dat de borg ook van den dag der betaling af van regtswege aanspraak heeft op interessen van hetgeen hij betaald heeft, hieronder begrepen, behalve de hoofdsom, ook de betaalde interessen (2). Het komt mij echter voor, dat hij daarop eerst regt kan hebben sedert den dag, waarop hij het hem toekomende met de interessen van den schuldenaar opvordert (3). Dit laatste is in overeenstemming met de algemeene bepaling van art. 1279, en met die van art. 1286*c* in het bijzonder. Het eerste mist allen wettelijken grond. Al kon men aannemen, dat, wat art. 1847 omtrent lastgever en lasthebber bepaalt, even goed mogt gelden voor den schuldenaar en den borg, dan zou, wat van de eersten gezegd is, daarom nog niet als regt ook voor de laatsten erkend moeten worden, van wie het niet is gezegd. En meent men dat een borg, immers wanneer hij zich op aanzoek van den schuldenaar als zoodanig verbonden heeft, als een lasthebber van dezen te beschouwen, en dus art. 1847 regtstreeks ook op hem toepasselijk is, dan kan die redenering althans alleen voor dat geval ingang vinden, en niet ook wanneer iemand zich uit eigen beweging als borg heeft gesteld; maar dan mist zij ook voor dat andere geval alle kracht, wanneer het waar is, gelijk wij naar ik meen gezien hebben, dat de voorstelling van een borg als een lasthebber van den schuldenaar geheel ongegrond en ongepast is (4).

Ten aanzien der kosten zegt art. 1876*b* nader, dat de borg slechts zijn verhaal heeft, voor zoo ver hij tijdig aan den

---

(1) Verg. OPZOOMER, B, XI, bl. 156; TROPLONG, n. 344. Zie echter ook PONT (MARCADÉ), IX, n. 237; LAURENT, XXVIII, n. 232, die deze interessen onder de hoofdsom schijnen begrepen te achten.

(2) Verg. MALEVILLE, IV, n. 119; TROPLONG, n. 345 en v.; DURANTON, XVIII, n. 352; PONT (MARCADÉ), IX, n. 238; LAURENT, XXVIII, n. 233.

(3) Verg. POTHIER, n. 440. Zoo ook 4e kgr. Amsterdam 23 December 1853, *N. R. B.*, IV, bl. 229 en v.

(4) Zie hierboven, bl. 308 en v., 368 en v.

hoofdschuldenaar kennis heeft gegeven van de tegen hem gerigte vervolgingen. Art. 1886c Wetb. van 1830, daarin art. 2028 C. N. navolgende, kende den borg het verhaal wegens de kosten alleen toe, voor zoo ver deze gemaakt zijn nadat hij aan den hoofdschuldenaar geregtelijk heeft kennis gegeven van de tegen hem gerigte vervolgingen. Maar bij de herziening werd opgemerkt, dat, indien de borg alleen voor die kosten zijn verhaal heeft, welke gemaakt zijn nadat hij van de vervolging geregtelijk kennis heeft gegeven, altijd de kosten der dagvaarding, en alle die gemaakt zijn in die gevallen, waarin, bij verwijdering van woonplaats, niet dan na eenigen tijd de geregtelijke kennisgeving gedaan heeft kunnen worden, voor zijne rekening blijven, en dat dit niet wel met de billijkheid overeen te brengen scheen te zijn (1). Onder den C. N. kende men dan ook den borg wel verhaal toe voor de kosten der eerste daden van vervolging, omdat vóór deze eene kennisgeving aan den schuldenaar onmogelijk was, en de borg toch ten volle schadeloos gesteld moest worden (2); daar dit echter met de bepaling van den C. N. kwalijk overeen te brengen was, is de verandering, ten gevolge der gemaakte opmerking, bij ons aangebragt, zeker als eene verbetering te beschouwen. In hoe ver de borg verhaal heeft voor de kosten, hangt nu af van de tijdigheid zijner kennisgeving aan den schuldenaar, die natuurlijk zoo noodig door den regter naar de omstandigheden beoordeeld moet worden (3). Is de kennisgeving tijdig geschied, zoo heeft de borg ook verhaal wegens de kosten, die dan reeds gemaakt waren, b.v. die der tegen den borg gerigte dagvaarding, gelijk natuurlijk ook voor die der kennisgeving zelve. In het tegenovergesteld geval is hem naar onze wet het verhaal zelfs niet voor de later gemaakte kosten verzekerd,

---

(1) Zie VOORDUIN, V, bl. 419.

(2) Verg. TROPLONG, n. 348; DURANTON, XVIII, n. 350.

(3) Tot billijke waardering van deze en dergelijke bepalingen verzuime men niet aan het groote verschil te denken, tusschen de tegenwoordige toestanden en die, waarin men zich in den tijd der eerste bewerking, en ook nog in dien der herziening van ons B. W., bevond.

wanneer hij het zonder noodzaak zóó ver heeft laten komen, dat ook deze niet meer door den schuldenaar afgewend konden worden. De strekking der bepaling van art. 1876*b* is toch blijkbaar hierin gelegen, dat de borg den schuldenaar niet moet kunnen bezwaren met kosten, die deze misschien overbodig gemaakt zou hebben, zoo hij van de vervolging kennis had gedragen (1).

Intusschen heeft onze wetgever nog niet genoeg gelet op de tegen de Fransche bepaling gemaakte bedenkingen (2); waarin hij anders gemakkelijk had kunnen voorzien, door den aanhef aldus te stellen: ten aanzien der kosten, door hem gemaakt, heeft de borg, enz. Terwijl toch het slot van het eerste lid algemeen genoeg is gesteld, om onder de kosten, waarvoor den borg daar verhaal is toegekend, ook die te begrijpen, welke hij betaald heeft ter zake der tegen den schuldenaar zelven gerigte vervolging, laat zich dit nu kwalijk rijmen met hetgeen het tweede lid bepaalt ten aanzien dier kosten, wat immers terugwijst op de in het eerste lid bedoelde kosten, terwijl het tweede blijkbaar alleen ziet op de kosten der tegen den borg gerigte vervolgingen, daar het verhaal zeker bezwaarlijk afhankelijk gesteld kon worden van de tijdigheid der kennisgeving. En toch is de borg, althans in geval van onbepaalden borgtogt in den zin van art. 1862, ook aansprakelijk voor de kosten der tegen den hoofdschuldenaar gedane regtsvordering. Zal hij nu daarvoor geen verhaal hebben? De wet kent hem dit niet uitdrukkelijk toe; aan den anderen kant is het hem ook niet ontzegd, en heeft het ook de bedoeling niet kunnen zijn, het hem te onthouden. Men zal zich nu, dunkt mij, om voor dat verhaal een grond te hebben in de wet, op het laatste lid kunnen beroepen, en hem op grond daarvan ook te dier zake schadeloos laten stellen.

Volgens art. 1876*c* toch heeft de borg ook verhaal tot vergoeding van kosten, schaden en interessen, indien daartoe

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 347; DURANTON, XVIII, n. 349; PONT (MARCADÉ), IX, n. 240.

(2) Zie TROPLONG, n. 349 en v.; DELVINCOURT, VII, bl. 365; DURANTON, XVIII, n. 350; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 427, bl. 68, n. 3; PONT (MARCADÉ), IX, n. 239; LAURENT, XXVIII, n. 234.

gronden zijn. De laatste woorden moeten, geloof ik, niet worden opgevat, alsof er stond: indien die zijn geleden (1); dan zouden ze trouwens ook geheel overbodig zijn, wat van de woorden der wet niet dan om afdoende redenen mag worden aangenomen. Zij laten daarentegen ruimte over voor het oordeel van den regter, waardoor deze de vergoeding zal kunnen ontzeggen, wanneer de borg het bedoelde nadeel niet had behoeven te lijden, en haar toekennen, wanneer het een natuurlijk gevolg zijner verbindtenis was. Men heeft den borg geheel schadeloos willen laten stellen, ook b.v. wegens een onderganen verkoop zijner goederen, en andere opofferingen, die hij zich heeft moeten getroosten (2); ook waar het gemis van hetgeen hij heeft moeten betalen, voor hem nadeel veroorzaakt, dat niet door de hem toegekende interessen wordt vergoed, en met het oog waarop bij den algemeenen regel van art. 1286*a* ook gewezen is op hetgeen omtrent borgtogten geldt (3). En daar de wet algemeen spreekt, zal men ook geen onderscheid moeten maken, of de borg al dan niet eenig voordeel van den schuldenaar bedongen heeft. De wet toch maakt zoodanig onderscheid niet; en ook bij de vraag, of daartoe gronden zijn, heeft men niet aan zulke omstandigheden te denken, maar alleen na te gaan, of er in de kosten, schaden en interessen zelve grond tot vergoeding aanwezig is.

Indien verscheiden hoofdschuldenaren derzelfde schuld ieder voor het geheel verbonden waren, heeft volgens art. 1878 degene, die zich voor allen tot borg heeft gesteld, op ieder hunner zijn verhaal tot terugvordering van al hetgeen hij betaald heeft. Men kan dit veilig uitbreiden tot, of liever toepassen op alles, waarvoor de borg volgens art. 1876 verhaal heeft, en zoo ook op de vergoeding van kosten, schaden en interessen, indien daartoe gronden zijn (4). De geheele bepaling strekt slechts om

---

(1) Anders OPZOOMER, B, XI, bl. 150.

(2) Verg. TROPLONG, n. 351; DELVINCOURT, VII, bl. 365; DURANTON, XVIII, n. 351; PONT (MARCADÉ), IX, n. 242.

(3) Verg. hierboven, X, bl. 111.

(4) Verg. DURANTON, XVIII, n. 354.

de hoofdschuldenaren in gelijke mate, als waarin zij jegens den schuldeischer verbonden zijn, ook jegens den borg verbonden te verklaren, niet om dit in eenig opzigt te beperken. Zij waren jegens den schuldeischer ieder voor het geheel verbonden; de borg, die voor hen betaald heeft, heeft tegenover den schuldeischer ieder hunner van eene solidaire verbindtenis bevrijd; het was redelijk, dat zij ook door hem voor het geheel kunnen worden aangesproken (1).

Waren de hoofdschuldenaren jegens den schuldeischer niet ieder voor het geheel verbonden, zoo bestaat het geval niet, waarvan art. 1878 handelt, is deze bepaling niet toepasselijk, en heeft de borg dus ook niet op grond hiervan tegen ieder hunner aanspraak voor het geheel. Zij worden door zijne betaling niet strenger verbonden dan zij dat oorspronkelijk waren; zij zijn daardoor ook jegens den schuldeischer slechts ieder voor zijn aandeel in de schuld bevrijd. Dat nu de borg in de plaats van den schuldeischer treedt, kan hem daarom ook tegen ieder hunner geen verdere aanspraak geven (2).

Art. 1878 veronderstelt bovendien ook nog, dat de borg zich voor al de hoofdelijke schuldenaren als borg gesteld had. Wanneer hij dit slechts voor één of voor sommigen hunner had gedaan, zou hij zeker van dien eenen of van ieder van dezen weder het geheel kunnen terugvorderen; maar vraagt men, wat regt hij hebben zou tegen de overige schuldenaren (3), dan komt het mij voor, dat hij tegen dezen geen aanspraak heeft op grond van eenige bepaling van dezen titel, en wel om de natuurlijke en eenvoudige reden, dat hij ten aanzien van hen geen borg is. Op art. 1877 kan hij zich daarom ook niet beroepen, omdat daarbij blijkbaar te denken is aan regten tegen

---

(1) Verg. POTHIER, n. 440; TREILHARD, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 323.

(2) Verg. TROPLONG, n. 378; DURANTON, XVIII, n. 354; PONT (MARCADÉ), IX, n. 277.

(3) Verg. daarover POTHIER, n. 440 aan 't slot; TROPLONG, n. 379; DURANTON, XVIII, n. 355; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 427, bl. 68; PONT (MARCADÉ), IX, n. 278; LAURENT, XVIII, n. 249; Mr. C. VAN BELL, *De subrogatie*, bl. 116.

den schuldenaar, voor wien de borg als zoodanig verbonden is. Er is wel is waar gesproken van de bepaling van art. 1329 (art. 1214 C. N.), en men heeft den borg op grond daarvan tegen de overige schuldenaren eene vordering toegekend, geëvenredigd aan ieders aandeel in de schuld; maar wanneer men hierbij op den voorgrond stelt, dat de borg zou treden in de plaats en in de regten der *schuldenaren*, voor wie hij borg was, zal men in dezen titel te vergeefs daarvoor eenigen grond of ook maar daarvan eenig spoor zoeken; en zonder zoodanige indeplaatsstelling kan die bepaling regtstreeks even weinig afdoen, omdat de borg enkel borg, en geen medeschuldenaar is. Hij is dus tegenover hen, voor wie hij zich niet als borg gesteld heeft, eenvoudig een derde; en men zal hem te hunnen aanzien ook kwalijk als een zaakwaarnemer kunnen beschouwen, omdat hij niet in hun belang voor hen, maar ter voldoening aan zijne eigene verpligting betaald heeft voor den schuldenaar, voor wien hij borg was. En dit leidt mij tot het besluit, dat hij op de anderen in het geheel geen verhaal heeft (1).

De borg dient, om zich zijn verhaal te verzekeren, van de gedane betaling terstond kennis te geven aan den schuldenaar, ten einde te voorkomen, dat deze, daarmede onbekend, ook zelf nog eens zou kunnen betalen, hetzij aan den schuldeischer, die te goeder of te kwader trouw nog eens betaling aanneemt, hetzij aan eenen lasthebber of anderen vertegenwoordiger van dien, die misschien ook zelf van de gedane betaling niets weet. De borg, die eenmaal, of liever eene eerste maal (2), betaald heeft, heeft volgens art. 1879*a* geen verhaal op den hoofdschuldenaar, die voor de, of voor eene (3), tweede maal betaald,

---

(1) Verg. OPZOOMER, B, XI, bl. 161.

(2) Art. 2031 C. N. spreekt van een borg qui a payé une première fois, en voor de drie laatste woorden had de vertaling eenvoudig: eenmaal. Dit woord nam onze wetgever daaruit over, ook in art. 1889 Wetb. v. 1830, waarvan de Fransche tekst met art. 2031 zelf overeenkwam.

(3) Art. 2031 C. N. spreekt van une seconde fois; de vertaling had daarvoor: *de* tweede maal; onze wetgever nam dit over in onze bepaling, ook in het Wetb. v. 1830, waarvan de andere tekst ook op dit punt gelijk was aan art. 2031 zelf.

eene tweede betaling gedaan heeft, indien hij dezen van de door hem gedane betaling geen kennis heeft gegeven. De schuldenaar zou anders twee malen kunnen moeten betalen; en al zou hij het ten tweeden male betaalde als onverschuldigd betaald van den schuldeischer kunnen terugvorderen, men heeft hem daarmede niet willen belasten, en hem ook niet willen bloot stellen aan het gevaar van het zonder goed gevolg te doen, waar het aan een verzuim van den borg te wijten is, dat de schuld tweemalen betaald werd (1). De schuldenaar, door hem tot verhaal aangesproken, kan dus dien eisch doen afwijzen op grond, dat hij ook zelf later aan den schuldeischer betaald heeft, terwijl hij van de eerste betaling geen kennis droeg. De bewijslast ten aanzien zijner eigene betaling rust natuurlijk op den schuldenaar, die zich tot tegenspraak van des eischers regt daarop beroept (art. 1902). Hetzelfde geldt daarom echter niet ook met betrekking tot de kennisgeving of het gemis daarvan. Het is zeker niet waarschijnlijk, dat de schuldenaar nog eens zou hebben betaald, zoo hij wist, dat de schuld reeds door den borg betaald was; dit is echter niet voldoende, omdat er te dien aanzien geen wettelijk vermoeden in zijn voordeel bestaat. Maar de kennisgeving, zonder welke de borg geen verhaal kan uitoefenen op den schuldenaar die ook zelf betaald heeft, is een feit, waarop hij zich tot staving van zijn regt moet beroepen, en het bewijs daarvan is om die reden te zijnen laste. Hij is dan ook wel het best in staat om voor dat bewijs te zorgen; en hij kan het door alle wettige middelen leveren (2). De wet vordert enkel kennisgeving, om het even op welke

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 380 en v.; DURANTON, XVIII, n. 356; PONT (MARCADÉ), IX, n. 254.

(2) Zoo ook DURANTON, XVIII, n. 356, op grond, dat ce n'est qu'un simple fait. LAURENT, XXVIII, n. 239, bestrijdt het, op grond dat het hier geldt un fait légal, un fait juridique, waarvan het verhaal afhankelijk is; en hij laat er zijne gewone clausule op volgen: cela est décisif. Met het oog op art. 1933 kunnen wij daartegen zeker opmerken, dat het hier niet geldt het aanwijzen van eenige akte of overeenkomst, welke, hetzij eene verbindtenis, hetzij eene ontheffing

wijze, en niet bepaaldelijk eene beteekening, bij deurwaardersakte gedaan; deze zal echter juist om het bewijs voor hem het veiligste middel zijn (1).

Intusschen heeft de wet aan het slot van art. 1879*a* aan den borg eene actie tot terugvordering tegen den schuldeischer toegekend, althans het regt tot zoodanige actie erkend. Hij heeft betaald, toen de schuld nog werkelijk bestond, en zou eigenlijk het betaalde ook niet van den schuldeischer kunnen terugvorderen; dit zou alleen de schuldenaar kunnen doen, die betaald heeft, nadat de schuld reeds door betaling afgedaan was. Nu zou zeker met regt van den schuldenaar verlangd kunnen worden, dat hij zijne vordering ten behoeve van den borg aan dezen zou afstaan. Doch een daartoe strekkende eisch zou, nog afgezien van de daaraan verbonden moeite en kosten, wel eens kunnen afstuiten op den onwil of op de onmagt van den schuldenaar, die misschien ten gevolge van den staat van faillissement of van kennelijk onvermogen, waarin hij verkeert, of uit anderen hoofde tot dien afstand onbekwaam zou kunnen zijn. En nu is, te gelijk tot meerdere vereenvoudiging en tot verzekering van het belang van den borg, die overdragt van het regt van vordering overbodig gemaakt, en door de wet zelve aan dezen eene actie tot terugvordering tegen den schuldeischer toegekend, wien het vrij onverschillig zijn kan, of hij, hetgeen hij ten tweeden male ontving, aan den borg of aan den schuldenaar zal teruggeven (2).

De wet onthoudt den borg het regt van verhaal ook nog in een ander geval. Zij zegt in art. 1879*b*: „Indien de borg betaald heeft, zonder daartoe in regten te zijn aangesproken, en zonder den hoofdschuldenaar daarvan te hebben verwittigd, heeft hij op dezen geen verhaal, in geval de schuldenaar op

---

van schuld bevat; maar het geldt hier ook niet une chose excédant la somme ou la valeur de 150 francs, waarvan art. 1341 C. N. spreekt, en dit mag, geloof ik, eveneens beslissend geacht worden.

(1) Verg. DURANTON, XVIII, n. 356. Zie ook PONT (MARCADÉ), IX, n. 258.

(2) Verg. POTHIER, n. 438. Zie ook OPZOOMER, B, XI, bl. 163 en v.

het oogenblik der betaling gronden mogt hebben gehad om de schuld te doen vervallen verklaren", enz. Daarbij valt intusschen het een en ander op te merken.

De bepaling spreekt van twee omstandigheden, waaronder de betaling van den borg geschied moet zijn, dat hij betaald heeft zonder in regten aangesproken te zijn, en dat hij het deed zonder den schuldenaar verwittigd te hebben. En zij verbindt die twee omstandigheden door het voegwoord *en*, en dus op zoodanige wijze, dat een zamenloop daarvan noodig is, en zoowel de eene als de andere aanwezig moet zijn (1). Er zijn echter, die daarover anders denken, het onverschillig achten of de borg aangesproken was of niet, en de bepaling aldus opvatten, dat de borg geen verhaal heeft, wanneer hij, zonder aangesproken te zijn, betaald heeft zonder kennisgeving, of aangesproken zijnde, dit zonder kennisgeving heeft gedaan (2). Zoo iets laat zich echter niet overeenbrengen met de bepaling zoo als zij luidt. Daartoe zou er gezegd moeten zijn: indien de borg betaald heeft, zonder in regten te zijn aangesproken, *of* zonder den hoofdschuldenaar te hebben verwittigd; of eigenlijk liever nog alleen: indien de borg betaald heeft, zonder den hoofdschuldenaar verwittigd te hebben; dan zou het werkelijk onverschillig zijn, of hij aangesproken is of niet, en in beide gevallen hetzelfde gevolg verbonden zijn aan het gemis eener kennisgeving. Maar zoo luidt de wet niet, en zooals zij luidt vordert zij het bestaan van twee voorwaarden. Dit komt misschien duidelijker uit in art. 2031*b* C. N., 'twelk veronderstelt, dat de borg betaald heeft sans être poursuivie et sans avoir averti le débiteur principal, terwijl onze bepaling spreekt van verwittiging daarvan; maar aan dit laatste woord, waarop ik terstond terugkom, moet te minder gewigt gehecht worden, omdat de bijvoeging daarvan niet is het werk van onzen wetgever, en de bepaling ook nu niet belet aan gelijke kennisgeving te denken. — Men heeft zich voor de

(1) Verg. OPZOOMER, B, XI, bl. 168 en v.; TROPLONG, n. 384—386; LAURENT, XXVIII, n. 241.

(2) Zie DELVINCOURT, VII, bl. 367; DURANTON, XVIII, n. 357; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 427, bl. 68 en n. 8.

andere meening op art. 1640 C. N., ons art. 1539, beroepen; maar wanneer wij opmerken, dat het daar eene ontzegging betreft van het regt op vrijwaring wegens uitwinning, indien de kooper zich heeft laten veroordeelen, zonder den verkooper op te roepen, en deze bewijst dat er gronden aanwezig waren om den eisch te doen ontzeggen, en dat het hier geldt eene ontzegging van het regt van verhaal aan den borg, die de bedoelde kennisgeving niet gedaan heeft, dan hebben wij te doen met zaken van zóó uiteenloopenden aard, dat van analogie bezwaarlijk sprake zijn kan, terwijl zeker ook geene analogie iets vermag tegen de stellige letter der wet.

De wet veronderstelt, dat de borg betaald heeft, zonder daartoe in regten te zijn aangesproken en zonder den hoofdschuldenaar daarvan te hebben verwittigd. Waarvan zou hij dezen nu hebben moeten verwittigen, om zijn regt van verhaal niet te verliezen? In het eerste lid is sprake van een verzuim van kennisgeving van de door hem gedane betaling; maar daaraan kan hier niet gedacht worden, omdat we hier te doen hebben met eene betaling, die niet door de bedoelde kennisgeving is voorafgegaan. Het woord „daarvan" kan schijnen te wijzen op eene aanspraak in regten, waarvan in het voorafgaande sprake is (1); maar daarvan kan alleen kennis gegeven worden, wanneer zoodanige aanspraak plaats gehad heeft, en hier wordt juist verondersteld, dat dit niet geschied is, terwijl er toch zeker wel niet te denken zijn zal aan eene kennisgeving van het gemis daarvan. Wij zullen best doen met aan dat woord niets te hechten, en mogen ons daartoe volkomen geregtigd achten. Ik merkte reeds op, dat de bijvoeging daarvan niet is het werk van onzen wetgever. Art. 2031*b* C. N. zegt eenvoudig: sans avoir averti; in de officiële vertaling staat daarvoor: zonder — daarvan te hebben verwittigd; hieruit is het door onzen wet-

---

(1) Het schijnt zelfs dat de tribun LAHARY daaraan werkelijk gedacht heeft, daar hij, sprekende van moyens de faire déclarer la dette éteinte, zegt, dat het den schuldenaar a été impossible de les proposer, si la caution lui a laissé ignorer les poursuites dirigées contre elle. Zie *C. N. et Motifs*, VI, bl. 369.

gever overgenomen; en terwijl dit ook reeds geschied was in art. 1889*b* Wetb. van 1830, en in het Ontwerp dat daartoe heeft geleid (1), had daar de Fransche tekst weder eenvoudig: sans avoir averti. Wanneer wij nu lezen van eenen borg, die betaald heeft zonder den schuldenaar verwittigd te hebben, dan is het zeker eene zeer natuurlijke opvatting, dat de betaling geschied moet zijn, zonder dat het voornemen daartoe vooraf aan den schuldenaar te kennen is gegeven (2). Intusschen mag gelukkig worden opgemerkt, dat ook het ten onregte daarbij opgenomen woord „daarvan", al leidt het minder gereedelijk tot die opvatting, daaraan toch ook niet in den weg staat.

De wet ontzegt in art. 1879*b* den borg, die betaald heeft, het hem in art. 1876*a* toegekend verhaal, in geval enz. Wij komen op dit laatste aanstonds terug, maar merken hier nog op, dat die ontzegging slechts verbonden is aan de op den voorgrond gestelde omstandigheden, en dat, waar deze niet bestaan, ook de ontzegging niet geldt, zelfs niet in het geval, waarvan zij daar afhankelijk is gesteld. Wanneer de borg betaald heeft, na daartoe in regten te zijn aangesproken, is zijn verhaal onafhankelijk van eene voorafgaande kennisgeving zijnerzijds. De schuldeischer kon den schuldenaar, maar ook hem aanspreken; en aangesproken zijnde, behoeft hij zich niet eerst te vergewissen, of er ook gronden zijn voor eene ontzegging van den eisch. De betaling uitstellende, zou hij zich blootstellen aan de nadeelige gevolgen, die daaruit kunnen voortvloeijen; maar betalende heeft hij verhaal op den schuldenaar, ook wanneer de schuld reeds mogt zijn afgedaan. Te dier zake kan dan de schuldenaar eene vordering hebben tegen den schuldeischer, maar de borg heeft daarmede niet te maken, en kan zich houden aan genen. En zoo hij vooraf zijn voornemen tot betaling aan den schuldenaar heeft aangekondigd, geldt eveneens hetzelfde. De wet zegt niet, hoeveel tijd er tusschen die aankondiging en de uitvoering moet verloopen; zij kent den schuldenaar geen termijn toe, binnen welken hij voor zijn belang

(1) Zie NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 345.
(2) Verg. OPZOOMER, B, bl. 168, n. 3.

zou kunnen of moeten zorgen; hij zal best doen, door zich hier mede te haasten, maar onafhankelijk daarvan heeft weder de borg zijn regt van verhaal, omdat het geval niet bestaat, waarin het hem is ontzegd.

Doch onder welke omstandigheden de betaling ook geschied mag zijn, art. 1879*b* ontzegt den borg zijn verhaal niet onvoorwaardelijk, maar alleen „in geval de schuldenaar, op het oogenblik der betaling, gronden mogt hebben gehad om de schuld te doen vervallen verklaren". Het bewijs daarvan is natuurlijk ten laste van den schuldenaar; en even natuurlijk zal, zoo noodig, de regter moeten beoordeelen en beslissen, of het naar behooren geleverd is. Omtrent de zaak zelve meen ik hier een paar opmerkingen te moeten laten volgen, waartoe door meer dan eenen schrijver aanleiding wordt gegeven.

Vooreerst spreekt de wet van gronden om de schuld vervallen te doen verklaren, en in art. 1889 Wetb. van 1830, even als in art. 2031 C. N., van faire déclarer la dette éteinte. Wij hebben daarbij dus te denken, niet aan eene bestrijding op grond van een gebrek, dat de verbindtenis aankleeft, of aan eene nietigverklaring; maar aan een beroep op een feit, waardoor zij is opgeheven, hetzij door toedoen van partijen of éène van dezen, door betaling of inbetaling-geving, aanbod met bewaargeving, schuldvernieuwing of kwijtschelding, hetzij op andere wijze, door compensatie, schuldvermenging, het tenietgaan der verschuldigde zaak of verjaring. En wat hiervan gezegd is, mag niet maar zoo op iets anders worden toegepast.

En in de tweede plaats heeft men hier niet te denken aan eene vervallenverklaring, in gelijken zin, als waarin men van eene nietigverklaring spreekt, niet slechts als gevolg van eenige oorzaak, maar ook als oorzaak van eenig gevolg (1). Daaraan laat zich gereedelijk de gedachte vastknoopen aan eene vorde-

---

(1) Zie OPZOOMER, B, XI, bl. 169 en v. Deze zegt o. a.: „Maar wat kan het (berigt) in het geval van § 2 uitrichten? Den schuldenaar in de gelegenheid stellen om vervallenverklaring der schuld te vorderen? Alsof aan vervallenverklaring eener schuld nog te denken viel, die, omdat ze door betaling gekweten is, niet meer bestaat. De

ring van den schuldenaar tegen den schuldeischer, strekkende om eene vervallenverklaring uit te lokken, die hij dan aan den borg zal kunnen tegenwerpen, wanneer deze zijn verhaal wil uitoefenen. Tot zoodanige voorstelling, die zich zeker niet door innerlijke deugdelijkheid zou aanbevelen, geeft de bepaling der wet geen aanleiding (1). Om de schuld vervallen te doen ver-

---

borg heeft de schuld voldaan, en daardoor den schuldenaar bevrijd; hoe zou anders de vraag eens kunnen opkomen, of de borg tegen den schuldenaar al dan niet verhaal mogt hebben? En is de schuldenaar al bevrijd, hoe zou hij dan nog door vervallenverklaring der reeds gedelgde schuld bevrijding kunnen zoeken?" En verder: „Eer hij betaalde, had de borg van zijn plan om te betalen den schuldenaar kennis moeten geven, die hem dan van zijn betaling had kunnen terughouden, door hem zijn eigen voornemen mee te deelen om de schuld vervallen te doen verklaren. Heeft de borg die kennisgeving van zijn plan verzuimd, heeft hij zijn voornemen om te betalen zonder alle verwittiging eenvoudig uitgevoerd, dan heeft hij zeker door zijne betaling den schuldenaar bevrijd, maar hij heeft hem door die bevrijding niet werkelijk gebaat, daar de schuldenaar zich zelf, en op veel voordeeliger wijze, had kunnen bevrijden, door vervallenverklaring der geheele schuld te vorderen. Geen wonder dus, dat de schuldenaar den borg, die bij hem zijn verhaal zocht, met de woorden afwijst: ge hebt voor mij betaald en mij daardoor bevrijd, maar werkelijk gebaat hebt ge mij niet." Mij komt dit een en ander onjuist voor. Hier komt geene tegenstelling te pas tusschen bevrijden en werkelijk baten. De borg heeft den schuldenaar niet gebaat, maar ook niet bevrijd, door eene schuld te betalen, die reeds vervallen of te niet gegaan was. En het komt niet te pas te zeggen, dat de schuldenaar zich op veel voordeeliger wijze had kunnen bevrijden, door vervallenverklaring der geheele schuld te vorderen. Zoodanige vordering kan niet noodig zijn tot bevrijding van iemand, die reeds bevrijd is; het komt er alleen op aan, dat deze door het bewijs hiervan de vordering van den borg kan doen afwijzen.

(1) De redactie, indertijd aan het Tribunat medegedeeld, sprak van het geval, dat le débiteur aurait eu des moyens de libération. Ter verduidelijking werd op verlangen van dat ligchaam daarvoor gesteld: ce débiteur aurait eu des moyens pour faire déclarer la dette éteinte. Zie *Confér. du C. C.*, VI, bl. 311.

klaren, behoeft de schuldenaar, wien de borg tot teruggave van het betaalde aanspreekt, niet zelf den schuldeischer aan te spreken en een proces met dezen te voeren, ten einde tegenover die partij de opheffing der schuld geconstateerd te krijgen, aan de ontkenning waarvan misschien door haar nooit is gedacht. Art. 1879*b* ontzegt eenvoudig onder zekere omstandigheden den borg zijn verhaal op den schuldenaar, wanneer deze op het oogenblik der betaling gronden of middelen had om te bewijzen, en in dien zin eene uitspraak van den regter te erlangen, dat de schuld vervallen of te niet gegaan is; met andere woorden, wanneer hij kan bewijzen en door den regter doen beslissen, dat dit reeds op het oogenblik der betaling het geval was. En hiertoe heeft hij geene procedure noodig tegen iemand met wien hij niets meer uitstaande heeft; hij kan, als hij door den borg tot verhaal gedagvaard is, zich tegenover dezen daarop beroepen en daarmede verdedigen, en zoo diens eisch doen ontzeggen, op grond dat ten tijde der betaling de schuld niet meer bestond.

Gelijk in art. 1879*a* spreekt de wet ook in het tweede lid van de regtsvordering van den borg tot terugvordering tegen den schuldeischer, waar hem zijn verhaal tegen den schuldenaar is ontzegd. En hier, waar die ontzegging het gevolg is van het feit, dat de betaalde schuld reeds vervallen of opgeheven was, is de erkenning van dat regt volkomen redelijk en van algemeene toepassing.

Art. 1879, waar in het eerste lid sprake is van het geval, dat eerst de borg en daarna de schuldenaar betaald heeft, spreekt niet eveneens van het geval, dat dit eerst door dezen en daarna door genen is geschied (1). Den borg dan in het

---

(1) Wat ik daaromtrent schreef in mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VIII, n. 989, stond in verband met eene minder juiste voorstelling. Naar aanleiding daarvan zij hier opgemerkt, dat de slotwoorden van het eerste en van het tweede lid in den Franschen tekst van art. 1889 Wetb. v. 1830, even als in art. 2031 C. N., gelijkelijk luiden: sauf son action en répétition contre le créancier. Zie daarbij OPZOOMER, B, XI, bl. 167 en n. 1.

algemeen alle verhaal op den schuldenaar te ontzeggen op grond van het tweede lid, komt mij onaannemelijk voor, en de daarvoor aangevoerde redenering ongegrond (1). Doch door te beweren, dat hij geen verhaal zou hebben op den schuldenaar, omdat hij dezen, die zich zelf reeds had bevrijd, door zijne betaling niet bevrijd heeft, maar enkel eene vordering tegen den schuldeischer, wien hij betaald heeft wat niet verschuldigd was; dat echter de wetgever, die in art. 1879*a* den borg strafte om zijn verzuim van kennisgeving aan den schuldenaar, nu ook evenzeer dezen had moeten straffen om zijn verzuim van kennisgeving aan den borg, en dezen een verhaal had moeten geven op den schuldenaar, en dien dan weer de vordering tot teruggave van het onverschuldigd betaalde tegen den schuldeischer (2), laat men, geloof ik, evenmin aan de bepalingen der wet regt wedervaren. Deze stelt in art. 1876*a* als regel op den voorgrond, dat de borg, die betaald heeft, zijn verhaal heeft op den hoofdschuldenaar. Zij zelve maakt daarop wel uitzonderingen in art. 1879, maar niet voor het hier bedoeld geval. En nu is immers niets natuurlijker dan dit, dat de borg in dat geval wel degelijk verhaal heeft op den hoofdschuldenaar, in overeenstemming met den op den voorgrond gestelden regel, en tevens in overeenstemming met hetgeen men meent dat de wetgever had moeten bepalen.

De borg, die de schuld betaald heeft, treedt volgens art. 1877 van regtswege in al de regten, welke de schuldeischer tegen den schuldenaar had (3). Hij behoeft geen afstand van die regten of indeplaats-stelling van den schuldeischer te vragen,

---

(1) Zie DE PINTO, II, § 1111, 5e uitg., bl. 685, 6e uitg., bl. 718. Zie ook PONT (MARCADÉ), IX, n. 256; LAURENT, XXVIII, n. 240.

(2) Zie OPZOOMER, B, XI, bl. 163 en v., n. 3.

(3) Art. 1877 spreekt eigenlijk van regten, welke de schuldeischer gehad heeft, maar art. 2029 C. N. van droits qu'avait le créancier. En nu heeft wel onze wetgever, ofschoon ook de officiële vertaling sprak van regten, die de schuldeischer had, dit woord vervangen door: gehad heeft, ook in art. 1887 Wetb. v. 1830, maar de Fransche tekst heeft ook hier weder: avait.

wat trouwens, zoo het niet in tijds gedaan was, na de betaling niet meer zou kunnen geschieden; de indeplaats-treding heeft van regtswege plaats en is een wettelijk gevolg der betaling zelve (1). In art. 1438 3° was dan ook reeds in het algemeen bepaald, dat subrogatie uit kracht der wet plaats heeft ten behoeve van dengene, die, met anderen of voor anderen gehouden zijnde tot voldoening eener schuld, belang had om deze te voldoen (2).

Art. 1877 is algemeen gesteld, en vindt zijne toepassing niet alleen wanneer de borg zich op verzoek van den schuldenaar, maar ook wanneer hij zich buiten diens weten, en zelfs wanneer hij zich tegen zijnen wil als zoodanig verbonden heeft (3). Hij valt dan ook in al die gevallen in de termen van art. 1877, omdat hij betaald heeft als borg, wat hij is ten gevolge van den borgtogt, en dus van eene overeenkomst tusschen hem en den schuldeischer, door wien ook ieder derde, die hem betaalt, in zijne plaats gesteld kan worden. Hetzelfde geldt voorts, hetzij hij de geheele schuld of slechts een gedeelte daarvan voldaan heeft; in het laatste geval natuurlijk ten aanzien daarvan en voor zóó ver. En ook wanneer de borg zonder te betalen niet enkel kwijtschelding kreeg van den schuldeischer, maar eene kwijting, alsof hij had betaald, zoodat hij daarom even goed zijn verhaal heeft tegen den schuldenaar (4), treedt hij almede eveneens in de regten, die de schuldeischer tegen dezen had (5).

De borg treedt in al de regten die de schuldeischer had tegen-

(1) Verg. VOORDUIN, V, bl. 420; TROPLONG, n. 355—361; DURANTON, XVIII, n. 358; PONT (MARCADÉ), IX, n. 266; LAURENT, XXVIII, n. 242 en v.

(2) Het Ontw. v. 1820 kende in art. 2941 den borg slechts de bevoegdheid toe, om bij de betaling van den schuldeischer cessie van actie tegen den schuldenaar te vorderen; maar daar gaf art. 3096 ook geene subrogatie van regtswege in het geval van art. 1438 3° B. W.

(3) Verg. TROPLONG, n. 362; DURANTON, XVIII, n. 317, 353; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 427, bl. 68; PONT (MARCADÉ), IX, n. 267.

(4) Verg. hierboven, bl. 366 en v.

(5) Verg. TROPLONG, n. 374.

den schuldenaar. Door deze laatste woorden wordt de kring der regten waarin hij treedt nader bepaald; wij zullen dan ook zien, dat hij volgens art. 1881 tegen zijne medeborgen niet in de regten van den schuldeischer treedt. Voor het overige is de bepaling ook in zóó ver algemeen, dat zij daardoor evenzeer geldt ten aanzien van zoodanige regten en waarborgen, die de schuldeischer eerst na de borgstelling heeft verkregen, als van die, welke hij reeds vroeger had. Zoo daaromtrent al eenige twijfel zou kunnen bestaan, wanneer de borg overdragt van regten vragen en de schuldeischer die geven moest, zeker is dat het geval niet, nu de indeplaats-treding van regtswege geschiedt (1). De borg heeft dus ook hypotheek, pand of voorregt, wanneer de schuldeischer zelf die had, en zooals deze ze had. Men kan daarbij aannemen, dat hij ze ook alleen heeft, voor zoo ver de schuldeischer ze had, en alzoo niet voor vergoeding van kosten, schaden en interessen, die hij van den schuldenaar terugvorderen kan, maar waaraan die zekerheid niet verbonden was, en ook niet door de subrogatie verbonden kon worden, omdat hij daardoor alleen regten verkrijgen kon, die verbonden waren aan de vordering van den schuldeischer (2).

Doch hoe algemeen de bepaling ook gesteld mag zijn, toch mag men aannemen, dat zij alleen geldt voor de regten, waardoor voor den schuldeischer de betaling der schuld verzekerd was, maar zich niet ook uitstrekt tot andere, die hij bovendien tegen den schuldenaar kon uitoefenen. Er is beweerd, dat een borg, die als zoodanig den verhuurder of verkooper betaalt, niet alleen treedt in het regt van dezen om den huur- of koopprijs, maar ook in dat om ontbinding der overeenkomst te vorderen (3). En zoo is bij ons betoogd, dat de borg van een huurder, die door betaling in de regten van den verhuurder

(1) Verg. TROPLONG, n. 376; PONT (MARCADÉ), IX, n. 272.

(2) Verg. TROPLONG, n. 370 en v.

(3) Zie TROPLONG, n. 367, 373; PONT (MARCADÉ), IX, n. 273. De zeker niet in de wet gegronde beperking tot het geval, dat de verkooper of verhuurder zelf geen belang meer heeft bij de voortduring der verbindtenis, bevestigt zeker die stelling niet.

egen dezen treedt, van hem niet alleen de betaalde huur terugvorderen kan, maar ook ontbinding der huurovereenkomst kan eischen, met vergoeding van kosten, schaden en interessen (1). Die leer komt mij echter, ook met het oog op art. 1877, geenszins aannemelijk voor (2). Zij moet, behalve in art. 1877, haren grond vinden in art. 1302 en v., en vooral in art. 1303, 'twelk zegt, dat degene, te wiens opzigte de verbindtenis niet is nagekomen, de keus heeft, om òf de andere partij, zoo zulks mogelijk is, tot de nakoming der overeenkomst te noodzaken, òf hare ontbinding te vragen met vergoeding van kosten, schaden en interessen. Nu zou men zeker de kracht van een beroep op die bepaling zelf verzwakt hebben, zoo men nevens het regt om ontbinding te vorderen, niet ook dat op vergoeding erkende; maar het een zoowel als het ander komt mij bedenkelijk voor. Hoe? De borg van den huurder, om alleen van dezen te spreken, die de verschenen huur over de reeds verloopen termijnen betaald heeft, zou hierdoor vooreerst het regt verkrijgen om de huur voor het vervolg te doen ontbinden, misschien wel zeer tegen den wil en het belang van den door zijnen borgtogt volkomen gewaarborgden verhuurder, en daarbij ook zijne eigene verbindtenis als borg kunnen doen ophouden, die anders zou doorloopen? En nu zou hij bovendien nog regt hebben op vergoeding van kosten, schaden en interessen, die hij zelf door die ontbinding niet heeft kunnen lijden of gevoelen, maar die voor den verhuurder zouden voortvloeijen uit eene ontbinding, die niet door dezen, maar door hem zelven, den borg, is uitgelokt? En dat een en ander zou een gevolg zijn der subrogatie van den borg in de regten van den schuldeischer,

---

(1) Zie Mr. J. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO, in *Themis*, XII, bl. 385—400, XIII, bl. 14 en v.

(2) Verg. VAN BONEVAL FAURE, in *N. Bijdr. v. R. en W.*, I, bl. 601—609; OPZOOMER, B, XI, bl. 159. Zie ook o. a. Amsterdam 21 November 1861, *N. R. B.*, XII, bl. 204 en v., *Magazijn v. handelsr.*, III, bl. 273 en v.; Noord-Holland 22 Januarij 1863, *N. R. B.*, XIII, bl. 349 en v.; H. R. 11 December 1863, *W.* 2549, *N. R. B.*, XIV, bl. 198 en v., *Mag. v. hand.*, VI, bl. 16 en v.

alsof die borg nu eigenlijk in diens plaats de verhuurder was geworden? — Wat voorts meer bepaald art. 1303 betreft, daar wordt de keus, om òf de andere partij tot nakoming der overeenkomst te noodzaken, òf de ontbinding hiervan te vorderen, alleen gegeven aan dengene, te wiens opzigte de verbindtenis niet is nagekomen. Hetzij men nu al dan niet wil beweren, dat deze alleen voor zoo ver hij de voldoening der schuld kan vorderen als schuldeischer te beschouwen is, maar de andere vordering alleen heeft als verhuurder, in allen gevalle kan hij de ontbinding niet vorderen, wanneer te zijnen opzigte aan de verbindtenis voldaan is. Wanneer nu de borg vrijwillig betaalt, wat de huurder schuldig was, voor wien hij zich als zoodanig verbonden had, zoo is de verbindtenis ten aanzien van den verhuurder nagekomen. Betaalt ook de borg niet vrijwillig, dan heeft de verhuurder door van hem betaling te vorderen gebruik gemaakt van de keus, hem in art. 1303 gegeven; en al heeft de borg, ten gevolge dier vordering of van eene daarop gevolgde veroordeeling, betaald, toch is daardoor tegenover den verhuurder de verbindtenis nagekomen. De borg kan alzoo niet treden in een regt om ontbinding te vragen, dat de schuldeischer niet meer had, toen hij betaalde en dus de indeplaatstreding tot stand kwam. En al wordt in art. 1877 gesproken van regten, die de schuldeischer gehad heeft (1), toch zullen wij daarbij moeten denken aan den toestand, zooals die bestond op het oogenblik waarop de indeplaats-treding geschiedt, en niet aan een vroegeren, dan niet meer bestaanden toestand (2). — Wanneer wij voorts nader letten op art. 1877, 'twelk op art. 1876 volgt, dan laat zich gereedelijk het verband opmerken, waarin het staat tot deze onmiddellijk daaraan voorafgaande bepaling; een verband, dat ook door de vergelijking van art. 1878 en 1879 bevestigd wordt. En dan laat zich daaruit gereedelijk afleiden, wat het doel en de strekking is der indeplaatstreding, die voor den borg van regtswege het gevolg is van

(1) Hierop wordt nog al de aandacht gevestigd door KAPPEYNE V. D. C., in *Themis*, XII, bl. 387 en v., XIII, bl. 17.

(2) Verg. hierboven, bl. 384, n. 3.

zijne betaling. Deze geeft hem volgens art. 1876*a* verhaal op den hoofdschuldenaar, voor wien hij betaald heeft. Op grond daarvan heeft hij dus een regt van vordering tegen dien schuldenaar. Maar nu komt de wet hem daarbij te hulp, door hem van regtswege te laten treden in de regten, die de schuldeischer tegen den schuldenaar had, en die nu den borg te stade zullen komen, gelijk zij dat anders den schuldeischer gedaan zouden hebben. Doch dan leidt ook deze beschouwing er toe, om bij art. 1877 alleen aan zóódanige regten te denken, waardoor het verhaal voor den borg bevorderd wordt, en niet aan andere, die daaraan geheel vreemd zijn en daarmede niets te maken hebben.

De borg treedt in al de regten, welke de schuldeischer had tegen den schuldenaar. Van een treden in de regten van den schuldenaar spreekt noch art. 1877, noch eenige andere bepaling; daarvoor bestaat in de wet geen grond. In den regel kan daarvan ook zeker geen sprake zijn; er kunnen echter omstandigheden bestaan, waarin wel aan een treden in regten van den schuldenaar gedacht kan worden. Het geval heeft zich voorgedaan, dat de borgen van den aannemer van eenig werk, die bij diens nalatigheid op verlangen van den aanbesteder het werk voltooiden, de nog onbetaalde aannemingssom van dezen vorderden, maar zich het regt daartoe betwist zagen door eenen interveniërenden leverancier, die aan den aannemer geleverd had, en krachtens het regt, hem door dezen schriftelijk gegeven, zijne betaling vroeg van den aanbesteder, tegen wien, volgens hem, de borgen geen regt van vordering hadden. De regter nam dit niet aan, maar wees den eisch der borgen toe, op grond dat volgens art. 1877 de borg, die de schuld betaald heeft, in al de regten treedt, welke de schuldeischer tegen den schuldenaar had; dat de aannemer, aan zijne verpligting niet voldoende, geen aanspraak had op de aannemingssom, maar de aanbesteder daaruit voor zijne rekening het werk kon laten voltooijen; dat dit regt op de borgen overging, en zij alzoo konden vorderen, dat die som aan hen zou worden uitbetaald (1). Die misschien niet zeer logische redenering vond al spoedig

(1) Zie Haarlem 13 Maart 1849, *W.* 1050, *R.B.*, XI, bl. 455 en v.

bestrijders. Er werd gezegd, dat daarbij teregt was aangenomen, dat de borgen in de regten van den aannemer getreden waren, doch dat zij dan ook niet meer regt konden hebben dan deze, maar met zijne regten ook zijne pligten overnamen (1). Elders (2) werd, en ik geloof teregt, opgemerkt, dat art. 1877 hier niet te pas kwam, omdat het hier de vraag was, welk regt de borgen hadden, niet tegen den schuldenaar, maar tegen den schuldeischer. Maar om dezelfde reden kan dan ook art. 1438 3° hier niet afdoen, en de oplossing der vraag daarin niet gevonden worden. Ook volgens die bepaling toch zijn de borgen niet getreden in de plaats van den aannemer, den schuldenaar, maar van den aanbesteder, den schuldeischer; en zoo men dezen ook al over en weder als schuldeischer en schuldenaar zou kunnen beschouwen, zeker hebben toch de borgen niet voor den aanbesteder, maar voor den aannemer aan de verbindtenis voldaan, en was deze dan de schuldenaar, tegenover wien zij getreden zijn in de regten van den aanbesteder als schuldeischer. Het komt mij voor, dat daarom ook hun regt tegen dezen inderdaad ongegrond was, als rustende noch op overeenkomst, noch op de wet; maar dat het stelsel van den interveniërenden leverancier het ware was, die beweerde, dat de borgen, door het werk te voltooijen en alzoo de schuld te voldoen, alleen verhaal verkregen op den aannemer als schuldenaar, dat hunne aanspraak alleen tegen dezen gerigt kon zijn, en dat zij die desnoods konden verzekeren door beslag te leggen op de aannemingssom, maar geen regt van vordering hadden tegen den schuldeischer. De bedenking, of de borgen door zoodanige beslaglegging wel genoegzaam gewaarborgd zijn, wordt, dunkt mij, opgelost door de opmerking, dat zij, door zich als borgen te verbinden, zich bloot gesteld hebben aan alle nadeelen, die het niet-nakomen der verbindtenis door den schuldenaar voor hen teweeg kan brengen. Maar dat in het verondersteld geval de aanbesteder niets aan den aannemer schuldig was, omdat deze niet aan zijne verpligtingen heeft

(1) Zie VAN HALL, in *R. B.*, XI, bl. 460, noot.

(2) Zie S. M., in *Opmerk. en Mededeel.*, V, bl. 249—256.

voldaan, en dat daarom een beslag op de aannemingssom ook den borgen niet baten kon, kan ik niet toestemmen; omdat de aanbesteder uit kracht der overeenkomst jegens den aannemer verbonden is, wanneer het werk naar behooren wordt uitgevoerd, om het even of dit door hem zelven of door een ander voor hem geschiedt. Wel kan bij de overeenkomst van aanneming bepaald worden, dat, wanneer de borgen in plaats van den in gebreke blijvenden aannemer het werk voltooijen, de aannemingssom ook aan hen, in plaats van aan dezen, verschuldigd zullen zijn; maar hun regt is dan op de overeenkomst gegrond, en de hier behandelde vraag komt dan niet te pas. Zonder zoodanig beding hebben zij als borgen geen aanspraak, die zij zouden kunnen doen gelden tegen den schuldeischer.

De borg, die, na als zoodanig betaald te hebben, zijn verhaal heeft op den hoofdschuldenaar voor wien hij dat deed, heeft volgens art. 1880, onder zekere daar nader opgegeven omstandigheden, reeds vóór dat hij betaald heeft eene vordering tegen den schuldenaar, waartoe hij het regt dus niet door de betaling verkrijgt, maar, hiervan onafhankelijk, aan de wet ontleent. Hij kan, volgens den aanhef van dat art., zelfs vóór dat hij betaald heeft, den schuldenaar aanspreken, om door dezen schadeloos gesteld of van zijne verbindtenis ontheven te worden (1). Wij kunnen er bij opmerken, dat hij dat niet alleen zelfs dan, maar dan ook alléén doen kan, omdat hij na de

---

(1) OPZOOMER, B, XI, bl. 171 en v., heeft daartegen veel bezwaar. Doch wanneer hij zegt, dat de schuldeischer rekent op de betaling van den borg, en daarop volgen laat: „Maar hij moet er dan ook vast op kunnen rekenen. Kan hij het doen, waar de borg nog een anderen weg heeft dan dien der betaling, waar hij van zijn geheele verbintenis, om de betaling te doen, die niet door den schuldenaar gedaan is, kan worden ontheven?" — dan is er, geloof ik, wel aanleiding tot de vraag, of dat bezwaar niet een gevolg is eener vreemde, maar tevens onjuiste opvatting van het in art. 1880 den borg toegekende regt. En wanneer hij verder spreekt van een vervroegd verhaal tegen den schuldenaar, en van un recours préventif of anticipé, dan zal men ook daarom die vraag wel niet ongepast achten.

betaling zijn verhaal, en daaraan ook genoeg heeft, en wat hem hier wordt toegestaan dan niet meer te pas kan komen.

Dit is tweeërlei: schadeloos gesteld of van zijne verbindtenis ontheven te worden. Van het laatste spreekt art. 2032 C. N. niet; het zegt alleen, dat la caution — peut agir contre le débiteur pour être par lui indemnisée. En nu kan ik niet toestemmen, dat er in dezen tusschen die bepaling en de onze geen verschil bestaat (1). Al wordt naar aanleiding der eerste de bezorging der bevrijding als een middel tot de schadeloosstelling voorgesteld (2), de laatste, die haar nevens deze vermeldt, is daardoor meer volledig en duidelijker. En al heeft de bijvoeging, die reeds in het ontwerp voorkwam (3), bij de behandeling van ons Wetb. tot geene opmerkingen aanleiding gegeven, men kan wel aannemen, dat hare doelmatigheid bij de lezing der opgenoemde gevallen in het oog loopt (4). Ik kan dan ook geenszins instemmen met de elders (5) tegen den aanhef van art. 1880 gemaakte aanmerkingen, alsof de door onzen wetgever bijgevoegde woorden eene ongerijmdheid behelzen, zoodat zelfs het vermoeden geüit wordt, dat die wetgever nevens de vordering tot schadeloosstelling tegen den schuldenaar den borg het regt heeft willen geven, om in de onder 4⁰ en 5⁰ genoemde gevallen ontbinding van den borgtogt te vorderen tegen den schuldeischer. De bepaling zelve, die van geene vordering tegen den schuldeischer spreekt, en die voorkomt, niet in de tweede afdeeling van den titel, van de gevolgen van borgtogt tusschen den schuldeischer en den borg, maar in de derde, van de gevolgen van borgtogt tusschen den schuldenaar en den borg en tusschen de borgen onderling, wederlegt genoegzaam zoodanig vermoeden, 'twelk dan ook alleen het gevolg kan zijn van eene onjuiste opvatting der bedoeling van ons artikel. Hier

---

(1) Zie *Burg. Wetb.* enz. *onder toezigt van* Mr. S. P. LIPMAN, bl. 554.

(2) Zie DURANTON, XVIII, n. 359; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 427, bl. 68 en v.

(3) Zie NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 346 en v.

(4) Zie ASSER, § 865.

(5) Zie *Opmerk. en Mededeel.*, VII, bl. 300—306.

wordt niet verondersteld, dat de schuldenaar eigenmagtig den borg kan ontheffen van eene verbindtenis, die deze heeft aangegaan jegens den schuldeischer; het spreekt van zelf, dat hij daartoe niet in staat is. Maar dat hij dit niet kan, sluit immers volstrekt niet in, dat hij den borg ook geen ontheffing van die verbindtenis kan bezorgen. Die ontheffing toch kan plaats hebben, doordien de schuldenaar zelf de schuld afdoet, maar ook, doordien de schuldeischer den borg ontslaat, zonder van iemand betaling te hebben gekregen. De schuldenaar kan misschien den schuldeischer daartoe bewegen, hetzij door hem een anderen borg aan te bieden, bereid om zich als zoodanig te verbinden, hetzij door zakelijke zekerheid te geven, of door eenig ander middel, zelfs misschien zonder dat er iets voor in de plaats komt. Den borg is dit geheel onverschillig, zoo hij maar van zijne verbindtenis ontheven wordt. Die ontheffing kan hij in geen geval van den schuldeischer vorderen; haar kan hij ook niet eischen van den schuldenaar; wat hij van dezen vorderen kan, is ontheffing of schadeloosstelling.

Wat de laatste betreft, de uitdrukking „schadeloos stellen" doet, gelijk ook het woord indemniser van art. 2032 C. N., vooral denken aan reeds geleden schade, die weggenomen of vergoed wordt; daaraan moet echter blijkbaar hier niet gedacht worden. Maar er kan ook zeker geen ernstig bezwaar tegen bestaan, om te denken aan eene voorafgaande schadeloosstelling, door eenigen maatregel, die ten gevolge heeft, dat de borg tegen anders mogelijke toekomstige schade in veiligheid wordt gesteld. Dit nu zal kunnen geschieden door afgifte aan den borg van zoo veel als deze misschien zal moeten voldoen aan den schuldeischer, of ook daarin bestaan, dat de schuldenaar op andere wijze en met voor den borg noodige voorzorgen, zelf of door tusschenkomst van een derde, zóóveel te zijner beschikking stelt, dat hij, wanneer hij aangesproken wordt, daarmede den schuldeischer voldoen kan, en dit niet behoeft te doen uit eigen middelen (1).

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 391; DURANTON, XVIII, n. 359; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 427, bl. 69, n. 1. Zie ook PONT (MARCADÉ), IX, n. 299 en v.; LAURENT, XXVIII, n. 258 en v.

Zoodanige schadeloosstelling kan nu de borg ook niet van den schuldenaar vorderen; hij kan volgens art. 1880 vorderen òf haar òf ontheffing van zijne verbindtenis. Zijn regt heeft dus een alternatief karakter, en de verpligting van den schuldenaar evenzeer. En nu staat het niet aan den borg, of het een of het ander geschieden zal; de keus moet, ook overeenkomstig art. 1309, aan den schuldenaar gelaten worden, die misschien wel tot het een, maar niet tot het ander in staat is; die in allen gevalle met het een of het ander volstaan kan, en zelf moet weten wat hem het beste sehikt. De vordering van den borg behoort dus ook een alternatief karakter te hebben, en moet daartoe strekken, dat òf het een òf het ander zal geschieden. Het verdere zal afhangen van het antwoord en de houding van den schuldenaar; en zoo deze niets doet van hetgeen van hem gevorderd kon worden en gevorderd is, zal de regter den borg kunnen magtigen, om tot een door hem bepaald bedrag diens goederen in beslag te nemen en te doen verkoopen, om, als het te pas komt, door de opbrengst gedekt te zijn.

De wet spreekt in art. 1880 in het algemeen van den borg. Deze nu behoudt dit karakter, ook wanneer hij zich hoofdelijk met den schuldenaar verbonden heeft; dit betreft alleen zijne betrekking, niet tot dezen, maar tot den schuldeischer; en men mag aannemen, dat hij ook dan gebruik kan maken van het hem hier toegekende regt (1). En waar verscheiden personen zich als hoofdelijke medeschuldenaren verbonden hebben ter zake van iets, wat slechts één hunner aangaat, als wanneer zij volgens art. 1331 onder elkander als borgen voor dezen beschouwd worden, moet ook hetzelfde gelden (2). Zoo zal ook het doen van afstand, hetzij van het voorregt van uitwinning, hetzij van dat van schuldsplitsing, of van beide, geen beletsel zijn tegen de uitoefening van het regt, den borg in art. 1880 toegekend. Evenwel zou ik niet durven beweren, dat hij dat, altijd in de genoemde gevallen, onvoorwaardelijk kan en onder

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 413.

(2) Verg. TROPLONG, n. 414; PONT (MARCADÉ), IX, n. 304; LAURENT, XXVIII, n. 262.

alle omstandigheden; en komt het mij voor, dat er uitzonderingen zijn, die, ofschoon de wet er niet van spreekt, door den aard der zaak gevorderd en zoo ook gewettigd worden. Zoo kan dat regt kwalijk toekomen aan hem, die tegen den wil van den schuldenaar borg is geworden (1); zoodanige borg toch staat vooralsnog alleen in betrekking tot den schuldeischer, niet tot den schuldenaar, met wien hij eerst in betrekking komen zal, wanneer hij voor hem heeft betaald. Dit belet hem niet borg te zijn, en na de betaling het hem in art. 1876*a* toegekend verhaal te hebben op den schuldenaar, maar wel om van hem iets te vorderen, vóórdat door zoodanig feit eene regtsbetrekking tusschen hen geboren is. Dezelfde reden geldt ook dan, wanneer de borg, hoezeer dan niet tegen den wil, toch buiten weten van den schuldenaar, zich als zoodanig verbonden heeft; en ik meen daarom ook aan den zoodanige het regt, waarvan hier sprake is, niet te moeten toekennen (2).

De wet kent den borg het in art. 1880 bedoelde regt toe in vijf daar nader bepaalde gevallen, en hare bepaling is kennelijk van limitatieven aard, zoodat zij tot die gevallen moet beperkt en niet tot andere mag uitgebreid of daarin toegepast worden (3).

De borg heeft dat regt vooreerst, wanneer hij tot betaling in regten vervolgd wordt, art. 1880 1°. Hij behoeft dus geene veroordeeling af te wachten. Misschien kan hij ook door eene spoedige vordering vele kosten voorkomen; en wat deze betreft, heeft hij zelfs geen regt van terugvordering tegen den schuldenaar, dan voor zoo ver hij dien tijdig van de tegen hem gerigte vordering kennis heeft gegeven (art. 1876*b*). Dit is echter geheel vreemd aan de vordering, waarvan hier sprake is, en

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 411, volgens wien il est évident.

(2) Verg. PONT (MARCADÉ), IX, n. 303. Anders echter TROPLONG, n. 412, volgens wien hier l'action negotiorum gestorum suffit pour motiver le recours du fidéjusseur; zoodat onze bepaling buiten rekening schijnt te blijven, waarbij trouwens ook aan geen recours te denken valt. Zie ook LAURENT, XXVIII, n. 262.

(3) Verg. TROPLONG, n. 410; PONT (MARCADÉ), IX, n. 297; LAURENT, XXVIII, n. 257.

Zoodanige schadel[illegible] waarvan de borg het regt blijft behouden tot aan zijne betaling, schuldenaar [illegible] door welke zij overgaat in het verhaal, dat hij daardoor op den òf ontheff[illegible] schuldenaar krijgt. Er is gezegd, dat hij, in regten vervolgd natief [illegible] veroordeelde, den schuldenaar tot vrijwaring kan oproepen (1). Hij En [illegible] zal intusschen best doen met zijne vordering in te rigten naar sch[illegible] den aanhef van art. 1880; hier toch zien wij, wat hij van den [illegible] schuldenaar vorderen kan, wanneer en omdat hij tot betaling in regten is aangesproken.

In de tweede plaats is de borg daartoe geregtigd, wanneer de schuldenaar in staat van faillissement of van kennelijk onvermogen is verklaard, art. 1880 2°. Er werd indertijd gevraagd, hoe de borg schadeloos gesteld kan worden, indien de schuldenaar insolvent is; en de Regering antwoordde daarop, dat hij dan zijn regt zal verhalen, hetzij op de goederen, die de schuldenaar bezit, hetzij op die, welke hij in het vervolg mogt verkrijgen, en dat de wet zich bepaalt tot de vaststelling van het beginsel (2). Wat het laatste betreft, wanneer de wetgever meent zich om de bruikbaarheid zijner bepaling niet te moeten bekommeren, doet hij, geloof ik, best met zich ook van het vaststellen van beginselen te onthouden. Wat beteekent voorts een verhaal op goederen, die de schuldenaar in het vervolg mogt verkrijgen, waar sprake is van eene vordering, die de borg, zonder betaald te hebben, tegen dien schuldenaar heeft wegens den toestand waarin deze verkeert? En ten aanzien van het verhaal op de goederen, welke de schuldenaar werkelijk heeft, is de voorstelling evenmin juist. De borg kan toch zeker niet in de bestaande omstandigheden beslag doen leggen op zóóveel der goederen van den hoofdschuldenaar, als de schuld, waarvoor hij borg is, bedraagt (3). Dat regt is hem noch hier, noch elders gegeven, gelijk hem ook nergens een voorregt boven andere schuldeischers is toegekend; en zoo de vordering, waarvan hier sprake is, hem niet volkomen baten kan, is dit

---

(1) Zie VAN ASSEN, *Leiddraad*, § 402, bl. 445; POTHIER, n. 441; TROPLONG, n. 393 en v.; DURANTON, XVIII, n. 359.

(2) Zie VOORDUIN, V, bl. 421; NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 591.

(3) Zoo SCHÜLLER, op art. 1880.

zeker voor ons geen reden, om hem meer magt toe te kennen dan de wet hem gegeven heeft. Maar hij zal nu toch, ten gevolge van het hem hier gegeven regt, onder de schuldeischers kunnen opkomen, en wel niet in hoogere mate dan, maar toch in gelijke evenredigheid met dezen geverifiëerd en gerangschikt worden, wat hij niet zou kunnen, wanneer hem, zoolang hij niet betaald heeft, geene vordering tegen den schuldenaar was toegekend. Zeker kan hij nu niet nevens den schuldeischer als zoodanig erkend worden voor dezelfde schuld, zoodat deze alzoo twee malen in berekening zou worden gebragt (1); maar terwijl de schuldeischer zelf, rekenende op den borg, misschien zijne inschuld niet laat verifiëren, zal de borg zelf dit nu kunnen doen, en zoo, althans voor een deel, tegen nadeel beveiligd worden, terwijl hij anders, na zelf den schuldeischer betaald te hebben, misschien van alle verhaal op den schuldenaar verstoken zou zijn, omdat deze niets meer bezit (2).

Verder heeft de borg dat regt, wanneer de schuldenaar zich verbonden heeft, om hem binnen zekeren tijd het ontslag van zijn borgtogt te bezorgen, art. 1880 3°. De schuldeischer verliest natuurlijk, ten gevolge van zoodanig beding, door het verloop van dien tijd, zijn regt tegen den borg niet, tenzij deze zich ook jegens hem slechts voor een bepaalden tijd verbonden had; en in dit geval heeft de borg de hier bedoelde vordering tegen den schuldenaar niet eens noodig. De hoofdschuld zelve wordt daardoor ook niet voor opeisching of aflossing vatbaar, zoo zij dat anders niet is. Maar de borg kan gevolg geven aan de afspraak, die hij met den schuldenaar gemaakt had; en terwijl zijn regt daartoe natuurlijk in die afspraak zelve gegrond is, is nu de in art. 1880 bedoelde vordering het middel, waarvan hij zich daartoe bedienen kan (3).

---

(1) Verg. DURANTON, XVIII, n. 360; LAURENT, XXVIII, n. 253.

(2) Verg. TROPLONG, n. 396.

(3) OPZOOMER, B, XI, bl. 179, spreekt van eene verbindtenis om iets te doen, die, zoo zij niet wordt uitgevoerd, zich oplost in schadeloosstelling overeenkomstig art. 1275. Ik vrees dat de toepassing hiervan, met name de vaststelling van het bedrag der vergoeding, die

In de vierde plaats kan de borg die vordering instellen, wanneer de schuld opeischbaar is geworden door het verschijnen van den termijn, op welken zij betaalbaar was gesteld, art. 1880 4°. Hij kan nu spoedig eene vervolging verwachten, die het beter en doelmatiger is te voorkomen. Maar bovendien moet het, terwijl de schuldeischer naar goedvinden den borg zoowel als den schuldenaar ongemoeid kan laten, niet ook aan hem liggen, om eerstgenoemden onbepaald verbonden te houden, op het gevaar af, dat de schuldenaar misschien intusschen onvermogend worden kan; en men heeft den borg daarom gelegenheid gegeven, om zelf voor zijn belang te zorgen (1). De schuldeischer kan voorts zijn schuldenaar wel een nieuwen termijn toestaan, maar hij kan daardoor den borg niet binden, en deze kan zich daarom even goed houden aan den termijn, waarop de schuld oorspronkelijk betaalbaar was gesteld (2). Men zal intusschen uit de bijvoeging der daartoe betrekkelijke woorden wel moeten afleiden, dat de borg de bedoelde vordering niet heeft, wanneer en omdat de schuld op andere wijze opeischbaar is geworden.

Eindelijk is men nog verder gegaan, en heeft men den borg gelijke vordering ook gegeven na verloop van tien jaren, indien de hoofdverbindtenis geen bepaalden vervaltijd heeft, art. 1880 5°. Ook in dit geval heeft men hem niet onbepaald verbonden willen laten blijven, en men zal te gemakkelijker ook voor zoodanige verbindtenissen borgen kunnen vinden, nu de wet hun ook daarbij te gemoet komt. Deze heeft er echter de bepaling bijgevoegd: „ten ware de hoofdverbindtenis van dien aard zij, dat zij niet vóór eenen bepaalden tijd kan vervallen, zoo als eene voogdij".

---

den borg toekomt alleen omdat hij niet op tijd ontslagen wordt, nog al moeijelijkheid zou kunnen ondervinden. Verg. voorts POTHIER, n. 441; TROPLONG, n. 397; DURANTON, XVIII, n. 363.

(1) Verg. TREILHARD, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 324; CHABOT DE L'ALLIER, ald. bl. 338; TROPLONG, n. 398.

(2) Verg. SCHÜLLER, op art. 1880 B. W.; DE PINTO, II, § 1110, 4°, 5e uitg., bl. 685, 6e uitg., bl. 718, wiens slotwoorden echter doen denken aan een geval, dat vreemd is aan art. 1880 4°.

Deze bepaling, overeenstemmende met die van art. 2032 C. N., munt zeker, even als deze, niet uit door duidelijkheid. Van welke hoofdverbindtenis kan men zeggen, dat zij niet vóór een bepaalden tijd vervallen kan? Van de voogdij, die hier als voorbeeld genoemd is, zeker niet; zij toch eindigt onder anderen ook met den dood van den minderjarige. Het komt mij daarom voor, dat men hier zal moeten denken aan zoodanige hoofdverbindtenissen, die uit haren aard niet vóór een bepaalden tijd kunnen vervallen, al kunnen zij dit ook wel ten gevolge van bijzondere omstandigheden, waarop oorspronkelijk niet was te rekenen. Dan is ook de voogdij teregt als voorbeeld genoemd; en de borg, die bij zoodanige hoofdverbindtenissen den waarschijnlijken duur kon vooruitzien, en evenwel niet bedongen heeft dat de schuldenaar hem binnen zekeren tijd het ontslag zou bezorgen, waardoor art. 1880 3° toepasselijk zijn zou, had dan redelijkerwijze ook geen aanspraak op de tegemoetkoming, die art. 1880 wil verleenen.

Art. 1880 5° ziet in zijn geheel op zoodanige hoofdverbindtenissen, die geen bepaalden vervaltijd hebben; deze staan echter niet alle gelijk. Er zijn zoodanige, die wel ook binnenstijds vervallen kunnen, en in zoo ver geen bepaalden vervaltijd hebben, maar toch uit haren aard niet vóór een bepaalden tijd zullen vervallen. De borg heeft dan de in art. 1880 bedoelde vordering niet, al duurt die bepaalde tijd ook nog zoo lang. Dat is het geval met eene voogdij, die uit den aard eerst ophoudt op den tijd, waarop de minderjarige meerderjarig wordt, op welk tijdstip de vordering tegen den voogd en zijnen borg ook eerst geboren is. Maar er zijn ook andere, en zij zijn talrijker, voor welke in het geheel geen bepaalde tijd is vastgesteld, waarop zij vorderbaar zullen worden, en vóór welken zij dat uit haren aard niet worden zullen. Deze vallen niet onder de uitzondering, zij vallen onder den regel van art. 1880 5°. En de woorden, waarin die regel is uitgedrukt, zijn zóó algemeen, dat het onverschillig geacht mag worden, of de verbindtenis uit haren aard altijddurend, dan of haar duur wel begrensd is, zoo dit maar niet het gevolg is van een bepaalden vervaltijd. Dit laatste is het geval met eene lijfrente,

gelijk ook met een vruchtgebruik en dergelijke, en het is mij niet duidelijk, hoe men, met het oog op de bepaling der wet, den borg, die zich te dier zake verbonden heeft, een regt ontzeggen kan, dat zij hem, naar ik meen, in duidelijke woorden geeft. Dat de schuldenaar b.v. eener lijfrente zich niet van de betaling kan ontheffen gedurende het leven van hem, op wiens lijf de rente gevestigd is (art. 1821), kan tegenover die bepaling niets afdoen; deze geeft trouwens den borg ook het regt niet om den schuldenaar tot afdoening zijner verbindtenis te noodzaken, maar alleen om hem van zijnen borgtogt te ontheffen, of anders schadeloos te stellen (1). — Het eerste is het geval met eene altijddurende rente (2).

De wet behelst in art. 1881 nog eene bijzondere bepaling omtrent het geval, dat meer personen zich tot borgen hebben gesteld voor denzelfden schuldenaar en ter zake van dezelfde schuld (3). Dan kan de een zoo goed als de ander door den schuldeischer worden aangesproken, en wel ieder voor de geheele schuld (art. 1873); en wanneer zij ook al van het voorregt van schuldsplitsing gebruik maken, kan toch ieder voor zijn aandeel tot betaling veroordeeld worden. Hierom is ook aan dengene, die de schuld voldaan heeft, in art. 1881 op de overige borgen, ieder voor zijn aandeel, verhaal toegekend. In het Romeinsche regt was dit niet het geval (4), maar wel in het vroegere Fransche regt; en terwijl dit, althans wat het beginsel betreft, in art. 2033 C. N. gevolgd werd (5), geschiedde

---

(1) Zie echter DURANTON, XVIII, n. 364; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 427, bl. 69, n. 3; LAURENT, n. 256.

(2) Verg. POTHIER, n. 443; MALEVILLE, IV, n. 121 en v.; TROPLONG, n. 405 en v.; DURANTON, t. a. p.; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 427, bl. 69 en n. 2.

(3) Art. 2033 C. N. maakt den inhoud uit eener afzonderlijke afdeeling: de l'effet du cautionnement entre les cofidéjusseurs.

(4) Zie l. 39 D. de fidejuss. (46, 1); l. 11 C. de fidejuss. (8, 41). Verg. VON SAVIGNY, *Das Obligationenrecht*, I, bl. 273 en v.

(5) Verg. POTHIER, n. 445; CHABOT DE L'ALLIER, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 338 en v.; LAHARY, ald., bl. 370; MALEVILLE, IV,

dit ook bij ons, ofschoon dat art. 2033 en ons art. 1881 niet in alles overeenstemmen.

Art. 1881 kent dat verhaal toe aan den borg, die betaald heeft. Een regt van dengene, die tot betaling aangesproken is, om van de overigen te vorderen dat ieder voor zijn aandeel zal bijdragen tot de voldoening der schuld (1), heeft de wet niet erkend. Vervolging alleen kan ook geen aanspraak geven; deze kan alleen gegrond zijn op betaling (2). In het algemeen is een borg, vóórdat hij betaald heeft, geene vordering toegekend tegen zijne medeborgen, al is dit in art. 1880 wel geschied tegen den schuldenaar.

Art. 2033 C. N. verbindt het regt van den borg aan eene betaling in een der gevallen van het voorgaand artikel, ons art. 1880. Dit kan eenigszins vreemd geacht worden, omdat er tusschen die beide bepalingen eigenlijk geen verband bestaat. Hoe dit zij, bij ons is men daarvan in zoo ver afgeweken, dat men het verhaal van den borg bepaaldelijk aan twee der in art. 1880 genoemde gevallen verbonden heeft, en daardoor ook niet aan eenig verband tusschen beide bepalingen doet denken (3). Niet elke betaling geeft dus den borg verhaal op zijne medeborgen, maar alleen betaling „in de gevallen, bij n°. 1 en 2 van het vorige artikel voorzien"; en alzoo indien hij tot betaling in regten vervolgd was, en indien de schuldenaar in staat van faillissement of van kennelijk onvermogen is verklaard. Op eene vraag, waarom de bepaling van art. 1881 niet ook toepasselijk is op de drie laatste gevallen van het voorgaande, werd indertijd door de Regering geantwoord, dat men het verhaal van den borg op de medeborgen bepaald heeft tot het geval, waarin hij genoodzaakt geweest is om de schuld af te doen, en dat men in de overige gevallen den medeborg niet verantwoordelijk of

---

bl. 122 en v.; TROPLONG, n. 418—425; DURANTON, XVIII, n. 365 en v.; PONT (MARCADÉ), IX, n. 307 en v.; LAURENT, XXVIII, n. 263 en v.

(1) Zie POTHIER, n. 445.

(2) Verg. TROPLONG, n. 422 en v.

(3) Verg. echter OPZOOMER, B, XI, bl. 184, n. 1.

aansprakelijk heeft willen stellen voor vrijwillig gedane betalingen (1). In gelijken geest spreekt ook ASSER, die opmerkt, dat in de beide eerste gevallen van art. 1880 de borg zich in de noodzakelijkheid bevindt om de schuld te kwijten, en het alzoo van zelf spreekt, dat hij zijn verhaal op de medeborgen kan uitoefenen, doch dat het anders met de zaak gelegen is in de drie andere gevallen, omdat, wanneer de schuldeischer stil zit, de borg door de betaling eene vrijwillige daad heeft verrigt, welke niet ten nadeele der medeborgen behoort te strekken (2). Geheel juist is echter die verklaring niet, daar de borg immers niet gezegd kan worden tot betaling der schuld genoodzaakt te zijn, doordien de schuldenaar in staat van faillissement of van kennelijk onvermogen is verklaard, wanneer hij zelf niet daartoe werd aangesproken; terwijl dit laatste blijkbaar niet vereischt wordt tot een verhaal, dat ook op grond van betaling in het geval van art. 1880 2° wordt toegekend. Hoe dat zij, de borg heeft nu in het algemeen zijn verhaal op de medeborgen, wanneer hij tot de betaling vervolgd was; hij heeft het daarentegen, zoo hij betaald heeft zonder vervolgd te zijn, in het algemeen niet, maar alleen indien de schuldenaar in staat van faillissement of kennelijk onvermogen is verklaard. Trouwens, hij kan in het laatste geval zijn verhaal niet met voldoend gevolg tegen den schuldenaar uitoefenen; en daarom is het hem teregt gegeven tegen hen, die even als hij zich tot borgen gesteld hadden, en als zoodanig ook met hem verbonden waren.

Het kan zijn dat de borg wel betaald, maar daarom toch geen verhaal heeft tegen den schuldenaar, b.v. wanneer hij in het geval van art. 1880 2° betaald heeft, zonder daartoe in regten aangesproken te zijn en zonder den hoofdschuldenaar te hebben verwittigd, en deze gronden had om de schuld vervallen te doen verklaren (art. 1879*b*). Men zal hem in dat geval ook het verhaal tegen zijne medeborgen moeten ontzeggen, die dan natuurlijk hunnerzijds ook geen verhaal op den schuldenaar

---

(1) Zie VOORDUIN, V, bl. 422; NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 591 en v.
(2) Zie ASSER, § 866.

zouden hebben (1). Wel maakt art. 1881 te dien aanzien geene uitzondering, en kent het in het algemeen in de genoemde gevallen het verhaal toe; maar wanneer de schuld vervallen was, heeft de borg betaald wat niet meer was verschuldigd, en kan hij zijne medeborgen daarmede niet belasten. Anders zou het zijn, zoo het verhaal tegen den schuldenaar enkel afstuitte op eene exceptie, die alleen den persoon van den schuldenaar betreft; de borg heeft dan verhaal op de overige borgen, die met hem geldig verbonden zijn.

De borg heeft zijn verhaal tegen de andere borgen, ieder voor zijn aandeel (2). Al kan de schuldeischer ieder hunner ook voor het geheel aanspreken, toch moesten zij onderling slechts voor hun aandeel aansprakelijk zijn, omdat zij te zamen evenzeer verbonden zijn, en niet alleen tegenover den schuldeischer, maar ook onderling tot elkander in betrekking staan; terwijl anders het verhaal van den een op den ander niet alleen omslagtig zijn zou, maar ook in een kring zou rondloopen. Ieder voor zijn aandeel zouden ze ook tegenover den schuldeischer aansprakelijk zijn geweest, wanneer de borg, die betaalde, gebruik had gemaakt van het voorregt van schuldsplitsing. En in het algemeen kan volgens art. 1329*a* ook de medeschuldenaar eener hoofdelijke verbindtenis, die de geheele schuld voldaan heeft, van de overigen niet meer terugvorderen, dan het aandeel van ieder hunner bedraagt. Maar indien een van hen onvermogend is om te betalen, wordt volgens art. 1329*b* het verlies, door zijn onvermogen veroorzaakt, pondpondsgelijk verdeeld tusschen de overige schuldenaren, die betalen kunnen, en dengene die de schuld betaald heeft; en deze bepaling is in art. 1881*b* ook op de borgen toepasselijk verklaard. Men heeft ook hier den regel toepasselijk willen maken, die daar ten aanzien van medeschuldenaren eener hoofdelijke verbindtenis voorkomt, omdat dezelfde reden ook ten aanzien der borgen

(1) Verg. DURANTON, XVIII, n. 366; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 428, bl. 69.

(2) Verg. TROPLONG, n. 432; DURANTON, XVIII, n. 368.

bestaat, in geval van onvermogen van een hunner (1). En al wordt hetzelfde ook onder den C. N. aangenomen, ofschoon hierin de bepaling van art. 1881*b* niet voorkomt (2), toch mag de bijvoeging daarvan wel als eene verbetering beschouwd worden, daar zij dient om allen twijfel op te heffen, die anders niet zonder grond kon opkomen, omdat art. 1329*b* hier regtstreeks even weinig toepasselijk zijn zou als het eerste lid.

Voorts mag, geloof ik, nog worden opgemerkt, dat art. 1881, ofschoon het daarvan niet uitdrukkelijk spreekt, toch van de veronderstelling is uitgegaan, dat verscheiden personen zich tegelijk tot borgen gesteld hebben, en dat die bepaling dan ook tot dit geval beperkt moet worden (3). Wanneer de borgen zich niet te zamen, maar op verschillende tijden en afzonderlijk jegens den schuldeischer verbonden hebben, zijn zij daarom wel tegenover dezen niet minder voor het geheel aansprakelijk, maar onderling zijn zij vreemd aan elkander; zij hebben zich niet met en jegens elkander verbonden, en kunnen zich nu ook niet beroepen op iets, dat buiten hen is omgegaan.

De laatste afdeeling van den titel, tot opschrift hebbende: van het te niet gaan van borgtogt, vangt aan met de bepaling van art. 1882, dat de verbindtenis, uit borgtogt voortspruitende, te niet gaat door dezelfde oorzaken, waardoor de overige verbindtenissen eindigen; gelijk hetzelfde ook gezegd is in art. 2034 C. N. De wet treedt deswege hier in geene nadere bijzonderheden omtrent die oorzaken, maar behelst nog slechts enkele bepalingen, die met een paar daarvan in betrekking staan (4).

Wat art. 1882 zegt, zou zeker even waar en even weinig twijfelachtig zijn, wanneer de wet het niet uitdrukkelijk zeide.

---

(1) Verg. VOORDUIN, V, bl. 422 en v.; OPZOOMER, B, XI, bl. 186.

(2) Zie TROPLONG, n. 440; DURANTON, XVIII, n. 368; PONT (MARCADÉ), IX, n. 322.

(3) Verg. hierboven, bl. 353 en v. Anders echter OPZOOMER, B, XI, bl. 185; TROPLONG, n. 426; PONT (MARCADÉ), IX, n. 316.

(4) Art 1884 is hier minder op zijne plaats, en door ons reeds in een ander verband besproken.

Men zou daarom genegen kunnen zijn, bepaaldelijk ook met het oog op de woorden van den tribun LAHARY, aan te nemen, dat hier bij „de overige verbindtenissen", „les autres obligations", gedacht moet worden aan de verbindtenissen, waaraan de borgtogt verbonden is, met name aan de hoofdverbindtenis, ware het niet, dat ook bij POTHIER eene gelijke stelling voorkwam als onze bepaling behelst (1). LAHARY begon namelijk de behandeling van het laatste hoofdstuk van den titel met deze woorden: Et d'abord le projet décharge la caution dans tous les cas où l'obligation principale est éteinte enz. (2). En dit had inderdaad even goed uitgesproken kunnen zijn, als wat de wet wel heeft bepaald. Dat is nu evenwel niet geschied. Intusschen is het daarom toch ook even waar en even weinig twijfelachtig; omdat borgtogt niet zonder hoofdverbindtenis bestaan kan, en dus noodwendig mede moet eindigen, wanneer deze eindigt. De oorzaken, waardoor in het algemeen verbindtenissen eindigen, kunnen dus de verbindtenis die uit borgtogt voortspruit op tweeërlei wijze te niet doen gaan: regtstreeks, wanneer zij haar zelve, en middellijk, wanneer zij de hoofdverbindtenis treffen. Eene korte bespreking dier oorzaken is hier niet overbodig, en ten aanzien van sommige geeft de wet zelve daartoe aanleiding.

Betaling doet de verbindtenis van den borg te niet gaan, hetzij hij zelf, hetzij de schuldenaar betaald heeft, behoudens zijn verhaal op dezen in het eerste geval. Ook de betaling, door een derde gedaan, heeft hetzelfde gevolg, tenzij die derde bij de betaling in de plaats van den schuldeischer gesteld wordt; in dat geval toch is de borg evenmin als de schuldenaar bevrijd, heft de betaling de schuld niet op, maar doet zij slechts een ander treden in de plaats van den vroegeren schuldeischer.

De borg is ook bevrijd, wanneer iets anders dan wat eigenlijk verschuldigd was in betaling is gegeven. Wel kan volgens art. 1425 geen schuldeischer genoodzaakt worden dit aan te nemen, maar met diens toestemming kan het toch ook geschieden, en

---

(1) Zie POTHIER, n. 406, 1°. Verg. CHABOT DE L'ALLIER, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 389.

(2) Zie *C. N. et Motifs*, VI, bl. 371.

heeft dan hetzelfde gevolg als werkelijke betaling. De wet behelst te dien aanzien in art. 1886 eene uitdrukkelijke bepaling, volgens welke de vrijwillige aanneming van eenig onroerend of ander goed, door den schuldeischer in betaling der hoofdschuld gedaan, — of liever de inbetaling-geving van zoodanig goed, door den schuldeischer vrijwillig aangenomen (1), en dus met zijn goedvinden geschied — den borg ontslaat, al ware het ook, dat het goed naderhand van den schuldeischer werd uitwonnen, de schuldeischer het dus ten gevolge eener uitwinning weer missen moet (2). De hoofdzaak ligt bij die bepaling niet in het eerste, maar in het laatste gedeelte. Dat de borg ook door eene inbetaling-geving ontslagen wordt, spreekt van zelf, maar dat hij daardoor ontslagen is en blijft, ook in weerwil eener later gevolgde uitwinning, zou niet zonder grond betwijfeld kunnen worden, en mogt daarom wel uitdrukkelijk worden bepaald. En het is volkomen redelijk. Anders zou, hetgeen buiten hem om tusschen schuldeischer en schuldenaar heeft plaats gehad, den borg wel eens kunnen benadeelen, doordien hij er door teruggehouden werd van de uitoefening der hem in art. 1880 gegeven bevoegdheid, of, zoo het niet geschied was, misschien zelf tijdig de schuld zou hebben betaald, terwijl nu intusschen zijn verhaal tegen den schuldenaar door diens onvermogen onmogelijk is geworden; en daarenboven zou zijne aansprakelijkheid dan ook wel door eene bijkomende vergoeding van kosten, schaden en interessen van grooteren omvang hebben kunnen worden. Maar bovendien, de oorspronkelijke schuld is door de inbetalinggeving afgedaan; de schuldeischer zou zich bij de aanneming daarvan de voortduring der verbindtenis van den borg, zonder diens toestemming en medewerking, niet geldig kunnen voor-

---

(1) De Fransche tekst van art. 1896 Wetb. v. 1830 spreekt, even als art. 2038 C. N., van l'acceptation volontaire que le créancier a faite d'un immeuble ou d'un effet quelconque en paiement de la dette principale; men volgde bij ons de officiële vertaling.

(2) De Fransche tekst van art. 1896 Wetb. v. 1830 zegt, even als art. 2038 C. N.: encore que le créancier vienne à en être evincé; men volgde bij ons ook hier de officiële vertaling.

behouden (1), maar alleen die aanneming van deze toestemming afhankelijk stellen, zoodat zij bij het ontbreken dier voorwaarde krachteloos zijn zal (2). En de schuldenaar moge ten gevolge der uitwinning weder eene vordering hebben tegen den schuldenaar, voor eene verbindtenis te dier zake heeft de borg zich niet als zoodanig verbonden (3).

Consignatie van het verschuldigde, na een aanbod van gereede betaling daarvan, bevrijdt eveneens den borg, mits het in bewaring gestelde niet weer teruggenomen wordt, art. 1444; althans door den schuldenaar niet vóórdat het aanbod van waarde verklaard is, of vóórdat een jaar na de consignatie verloopen was, zonder dat deze werd betwist, art. 1445 en v. (4).

Schuldvernieuwing bevrijdt den borg, hetzij ze ten aanzien van hem zelven of van den schuldenaar plaats had; in het eerste geval volgens art. 1882, in het tweede volgens art. 1466*b*. Wanneer in het laatste de toetreding der borgen door den schuldeischer verlangd is, en deze daartoe ongenegen zijn, komt eenvoudig de schuldvernieuwing niet tot stand, en ontbreekt dus ook haar gevolg (5). Wat geen schuldvernieuwing is, kan ook niet als zoodanig den borg bevrijden. En zoo is het dan ook zeer natuurlijk, dat, gelijk art. 1887 zegt, een eenvoudig uitstel van betaling, door den schuldeischer aan den schuldenaar toegestaan, den borg niet ontlast. Heeft deze zich slechts voor een bepaalden tijd als zoodanig verbonden, dan kan dat uitstel zijne verbindtenis niet langer doen voortduren. Is hij zonder zoodanige beperking borg geworden, dan kan het uitstel zoowel in zijn nadeel werken, wanneer de zaken van den schuldenaar later achteruit gaan, als in zijn voordeel,

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 583.

(2) Verg. DURANTON, XVIII, n. 383.

(3) OPZOOMER, B, XI, bl. 205, neemt met anderen aan, dat de wet in eene inbetaling-geving eenvoudig eene schuldvernieuwing ziet. Ik kan daarmede niet instemmen, zie hierboven, X, bl. 496. Verg. LAURENT, XXVIII, n. 279.

(4) Verg. hierboven, X, bl. 599 en v.

(5) Verg. hierboven, X, bl. 636 en v.

wanneer ze vooruitgaan; maar de verbindtenis blijft dezelfde en de borg wordt er niet door ontslagen. Het uitstel komt ook hem te stade, althans wanneer hij geen afstand heeft gedaan van het voorregt van uitwinning. Maar zoo hij zijne verbindtenis niet langer wil laten voortduren, dan zonder het uitstel het geval zou geweest zijn, kan hij ook volgens den verderen inhoud van art. 1887 den schuldenaar vervolgen, en dezen noodzaken om (1) òf te betalen, òf hem het ontslag van zijnen borgtogt te bezorgen (2).

Vergelijking van schuld heeft van regtswege plaats, wanneer twee personen over en weder elkanders schuldeischers zijn, art. 1461 en v. Voor zoo ver de hoofdschuldenaar tevens schuldeischer is van zijnen schuldeischer, gaat dus zijne schuld tegen die van dezen te niet; en dat niet alleen wat hem zelven betreft, maar ook ten aanzien van den borg, wiens verbindtenis zonder die hoofdschuld niet kan blijven bestaan. De borg kan daarom volgens art. 1466*a* in vergelijking brengen, hetgeen de schuldeischer aan den hoofdschuldenaar schuldig is; d. i. hij kan zich op die vergelijking beroepen, en de hoofdschuldenaar kan hem ook door geenerlei daad de bevoegdheid tot dat beroep ontnemen. Wanneer de borg schuldeischer is van den schuldeischer, heeft van regtswege geene vernietiging van schulden door vergelijking plaats, omdat hij slechts borg en als zoodanig verbonden, maar niet de schuldenaar is; de hoofdschuldenaar kan dan ook volgens art. 1466*a* niet in vergelijking brengen, wat de schuldeischer aan den borg schuldig is; hij kan zich te dien aanzien niet op vergelijking beroepen. Evenmin kan een medeborg dat doen. Maar wanneer de schuldeischer den borg tot betaling aanspreekt, en dus als schuldeischer tegen hem

---

(1) In art. 1887 staat twee malen, kort na elkander: *om hem*, terwijl het eerste kennelijk terug slaat op den schuldenaar en het laatste op den borg.

(2) Verg. OPZOOMER, B, XI, bl. 206 en v.; POTHIER, n. 406; CHABOT DE L'ALLIER, in *C. N. et Mot.*, VI, bl. 341; LAHARY, ald., bl. 372; TROPLONG, n. 575 en v.; DURANTON, XVIII, n. 384; LAURENT, XXVIII, n. 278.

optreedt, kan deze zich ook op zijne inschuld beroepen, en op de vergelijking die het gevolg is van haar bestaan; en de hoofdschuld is dan ook afgedaan, even als zij dat zou zijn door eene betaling van den borg, terwijl zij ook een gelijk gevolg heeft tusschen dezen en den hoofdschuldenaar (1).

Wanneer de hoedanigheden van schuldeischer en van schuldenaar zich in denzelfden persoon vereenigen, heeft er volgens art. 1472 schuldvermenging plaats, waardoor de schuldvordering vernietigd wordt. Zij werkt volgens art. 1473*a* ook ten voordeele der borgen, wier verbindtenis met de hoofdschuld vervallen moet (2). Wanneer de borg vroeger reeds een gedeelte der schuld voldaan had, verliest hij door de schuldvermenging het verhaal niet, dat hij ten gevolge dier betaling tegen den schuldenaar had gekregen; een gedeelte der schuld was dan door die betaling opgeheven, en de schuldvermenging deed alleen het overige te niet (3). Indien de oorzaak van deze vervalt, of opgeheven of werkeloos gemaakt wordt, zal de verbindtenis herleven, en die van den borg herleeft dan eveneens (4).

Er heeft ook schuldvermenging plaats, wanneer de hoedanigheden van borg en van schuldeischer zich in denzelfden persoon vereenigen. Deze heeft volgens art. 1473*b* de vernietiging der hoofdverbindtenis niet ten gevolge; maar wel wordt de verbindtenis tusschen den borg en den schuldeischer daardoor te niet gedaan, art. 1882. Voor den hoofdschuldenaar is zij eene onverschillige zaak. Dat zij niet werkt in zijn nadeel, en de borg niet als lasthebber interessen vorderen kan sedert den dag, waarop de beide betrekkingen in één persoon vereenigd zijn, alsof hij de schuld aan den schuldeischer betaald had (5), spreekt van zelf, wanneer men den borg niet als een lasthebber

---

(1) Verg. hierboven, X, bl. 738; TROPLONG, n. 470.
(2) Verg. hierboven, X, bl. 721; TROPLONG, n. 479 en v.
(3) Verg. TROPLONG, n. 481; PONT (MARCADÉ), IX, n. 420.
(4) Verg. hierboven, X, bl. 720; TROPLONG, n. 482. Zie ook PONT (MARCADÉ), IX, n. 421.
(5) Zie TROPLONG, n. 492.

te beschouwen heeft (1). Maar zij werkt ook niet in zijn voordeel; en niet alleen behoudt de borg, die erfgenaam van den schuldeischer wordt, daarom even goed zijn verhaal voor hetgeen hij vroeger betaald heeft, met de kosten en de vergoeding, waar die te pas komt, maar ook de schuldeischer, die erfgenaam van den borg wordt, heeft als zoodanig hetzelfde verhaal, dat de borg anders zelf tegen den schuldenaar had kunnen doen gelden (2).

De wet spreekt in art. 1883 nog van eene andere schuldvermenging, plaats hebbende tusschen den persoon van den hoofdschuldenaar en dien van den borg, doordien de een erfgenaam wordt van den ander. Wanneer men intusschen niet wil denken aan het verhaal, dat de borg ten gevolge zijner betaling tegen den schuldenaar heeft, en dus aan genen als schuldeischer van dezen — en bij art. 1883 valt daaraan niet te denken —, dan bestaat hier geene eigenlijke schuldvermenging, omdat er, zoo al twee nevens elkander staande, toch niet de tegenover elkander staande hoedanigheden van schuldeischer en schuldenaar in denzelfden persoon vereenigd zijn (3). Maar niet alleen dat er geene eigenlijke schuldvermenging bestaat, de vereeniging waarvan hier sprake is doet ook noch de hoofdschuld, noch den borgtogt te niet gaan. Wel wordt, wat het laatste betreft, algemeen het tegenovergestelde aangenomen, maar, naar mijn oordeel, geheel ten onregte. Geen enkele wetsbepaling zegt, dat in dat geval de verbindtenis van den borg vervalt, of geeft aanleiding om er dit uit af te leiden; men grondt die stelling dan ook eigenlijk alleen daarop, dat niemand borg kan zijn voor zich zelven. Maar al ligt het in den aard der zaak, dat men voor zich zelven geen borg kan worden, omdat dit tot niets zou leiden, terwijl dan ook art. 1857 bepaaldelijk spreekt van eenen derde, die zich als borg verbindt, daarin ligt nog niet opgesloten, dat, wanneer eenmaal de verbindtenis van den borg

(1) Zie hierboven, bl. 308 en v., 363 en v., 370 en v.

(2) Verg. TROPLONG, n. 491; DURANTON, XVIII, n. 378.

(3) Verg. OPZOOMER, A, III, bl. 235, 2e uitg., II, bl. 236 en v., B, XI, bl. 188.

nevens die van den hoofdschuldenaar bestaat, de vereeniging dier beide hoedanigheden in één persoon noodwendig het te niet gaan van eene dier verbindtenissen ten gevolge moet hebben, en zeker ook niet, dat dit gevolg juist die van den borg moet treffen. En al zal het nu in den regel feitelijk zijn alsof deze te niet gegaan is, omdat zij gewoonlijk voor den schuldeischer alle belang verloren zal hebben, toch is ook dit niet altoos het geval. Het kan toch zeer wel zijn, dat de borg krachtiger verbonden is dan de schuldenaar, doordien deze zich met grond en goed gevolg beroepen kan op eene exceptie, die alleen hem persoonlijk betreft, en die de borg volgens art. 1884*b* niet in het midden kan brengen. Maar ik heb over dit onderwerp reeds vroeger gehandeld en mijne meening nader ontwikkeld en verdedigd, en geloof daarom hier te kunnen volstaan met daarheen te verwijzen (1). Ik heb daarbij tevens opgemerkt, dat met mijne opvatting volkomen in overeenstemming is de bepaling van art. 1883, volgens welke de daar genoemde schuldvermenging niet vernietigt de regtsvordering van den schuldeischer tegen dengene, die zich tot borg gesteld heeft van den borg; met andere woorden, dat zij het regt niet opheft, 'twelk de schuldeischer heeft tegen den achterborg, en dat, wanneer men de tegenovergestelde meening aanneemt, die bepaling daarmede bezwaarlijk te vereenigen en moeijelijk verdedigbaar is; en ik meende daarom in die wetsbepaling eene bevestiging van mijne voorstelling te vinden (2). Hier wil ik er nog slechts bijvoegen, dat zoo ook, en om dezelfde reden als die den grond van art. 1883 uitmaakt, pand of hypotheek, tot waarborg voor de betaling door den borg gegeven, in stand blijft, wanneer de

---

(1) Zie hierboven, X, bl. 722 en v.

(2) Zie hierboven, X, bl. 724 en v. Opmerking verdient daarbij wat de tribun LAHARY zeide: Le projet ne regarde pas la confusion qui s'opère dans la personne du débiteur principal ou de la caution comme une cause d'extinction du cautionnement. Il déclare au contraire que lorsque le débiteur principal et la caution deviennent héritiers l'un de l'autre, l'action du créancier subsiste contre celui qui s'est rendu caution de la caution. Zie *C. N. et Motifs*, VI, bl. 371.

hoedanigheid van dezen met die van den hoofdschuldenaar in één persoon vereenigd wordt (1).

Kwijtschelding der schuld, aan den hoofdschuldenaar toegestaan, bevrijdt volgens art. 1478*a* de borgen, en het is daarbij onverschillig, op welke wijze zij geschiedde (2); verondersteld altijd, dat er werkelijk kwijtschelding heeft plaats gehad (3). De schuldeischer kan ook den schuldenaar niet kwijtschelden, en zich daarbij zijn regt tegen de borgen voorbehouden. En zoo kan ook de schuldenaar door afstand van de kwijtschelding de borgen niet verbonden doen blijven, of op nieuw verbonden doen zijn; hij kan op nieuw gelijke verbindtenis aangaan, maar de oude was te niet gegaan, en daarmede ook de bijkomende borgtogt, dien wel de borg, maar niet de schuldenaar kan doen herleven (4).

Kwijtschelding, aan den borg toegestaan, bevrijdt den hoofdschuldenaar niet, art. 1478*b*; en hetzelfde zou ook moeten worden aangenomen, wanneer de wet het niet uitdrukkelijk had gezegd. Deze maakt daarop intusschen eene uitzondering door de vrij zonderlinge bepaling van art. 1479, volgens welke, hetgeen de schuldeischer van een borg ontvangen heeft tot afdoening van zijnen borgtogt, geacht moet worden in mindering der schuld betaald te zijn, en strekken moet tot ontlasting van

(1) Verg. TROPLONG, n. 489; TOULLIER, VII, n. 427; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 429, aan 't slot, bl. 70.

(2) Verg. hierboven, X, bl. 663 en v.

(3) Er zijn, die meenen, dat de borgen bevrijd zijn, wanneer de hoofdschuldenaar, in staat van faillissement of van kennelijk onvermogen verklaard zijnde, aan zijne schuldeischers een accoord heeft aangeboden, 'twelk door de vereischte meerderheid aangenomen en door den regter gehomologeerd is, omdat zij daarin eene kwijtschelding meenen te zien. Naar mijn oordeel rust die meening op eene onjuiste voorstelling van zoodanig accoord en de homologatie daarvan, en is zij geheel onaannemelijk. Verg. hierboven, X, bl. 663, n. 3, en mijn *Handb. v. h. Ned. handelsregt*, III, § 88, 9, bl. 306 en v., 2e uitg., bl. 320 en v.

(4) Verg. DURANTON, XVIII, n. 381.

den hoofdschuldenaar en van de overige borgen (1). Art. 1478c zegt nog, dat kwijtschelding, aan een der borgen toegestaan, de overigen niet ontslaat. Op de vraag, of deze nu voor het geheel aansprakelijk blijven, dan wel alleen onder aftrek van het aandeel van hem wien kwijtschelding verleend is, komt het mij voor, dat in het algemeen in eerstgenoemden zin geantwoord moet worden, omdat hier niet bepaald is, wat in art. 1476 is gezegd omtrent hoofdelijke schuldenaren (2).

Het vergaan of verloren gaan der bepaalde zaak, die het onderwerp der verbindtenis was, doet overeenkomstig art. 1480 deze, en daarmede ook die van den borg, te niet gaan; maar hiertoe is noodig, dat zulks geschied is zonder schuld van den schuldenaar, enz. Anders vervalt dus de verbindtenis van den hoofdschuldenaar niet, en daarom ook niet die van den borg, welke door deze oorzaak slechts met die andere vervallen zou. Wanneer de zaak vergaan of verloren gegaan is door de schuld van den borg, zal men wel mogen aannemen, dat de verbindtenis ten aanzien van den hoofdschuldenaar evenwel te niet gegaan is; de schuld van den borg toch is niet de zijne. Doch dan kan men, geloof ik, ook niet aannemen, dat de verbindtenis van den borg, die immers zonder die andere niet bestaan kan, evenwel in stand blijft. Waar de hoofdschuld te niet gegaan is, kan de borg niet als zoodanig verbonden zijn; hij zal intusschen wel uit eigen hoofde aansprakelijk zijn tot vergoeding van kosten, schaden en interessen, ten gevolge zijner onregtmatige daad, die voor hem eene nieuwe en zelfstandige verbindtenis deed geboren worden (3).

Zoo de hoofdverbindtenis nietig is, is de borgtogt het ook, zie art. 1858*a*. Zoo de eerste op zich zelve, en niet enkel om den persoon van den schuldenaar, gebrekkig en voor nietigverklaring of vernietiging vatbaar is, kan ook de borg, wanneer hij wordt aangesproken, zich op dat gebrek beroepen, om zoo den tegen hem ingestelden eisch te doen ontzeggen, art. 1884*a*;

---

(1) Verg. over die bepaling hierboven, X, 667 en v.

(2) Verg. hierboven, X, n. 666 en v.

(3) Verg. hierbij POTHIER, n. 382; DURANTON, XVIII, n. 372.

maar dit is het geval niet, wanneer het gebrek enkel den persoon des schuldenaars, met name wanneer het zijne bekwaamheid betrof, art. 1884*b*, verg. art. 1858*b* (1). Doch de borgtogt kan ook op zich zelf nietig verklaard of vernietigd worden, wanneer hij onder den invloed van dwaling, bedrog, dwang of krankzinnigheid door den borg is aangegaan, of deze onbekwaam was om zich te verbinden, zie art. 1882.

Zoo kan ook de vervulling eener ontbindende voorwaarde zoowel de hoofdverbindtenis, en daarmede die van den borg, als de laatste alleen opheffen. Hetzelfde geldt ook van het verloop van den tijd, waarvoor de eene of de andere verbindtenis is aangegaan. En zoo kan ook de bestaande verbindtenis door eene latere overeenkomst te niet gedaan worden.

Ook door verjaring gaat met de hoofdverbindtenis die van den borg te niet. Maar zij kan gestuit worden; en waar dit ten aanzien van den hoofdschuldenaar geschiedt, geldt het ook ten aanzien der borgen; de wet zegt uitdrukkelijk in art. 2021, dat de beteekening, aan den hoofdschuldenaar gedaan, of zijne erkentenis, de verjaring ook stuit tegen den borg. Het omgekeerde, dat de beteekening aan of de erkentenis van den borg evenzeer eene stuitende kracht heeft ten aanzien der hoofdverbindtenis, zegt de wet niet, en mag men bij haar stilzwijgen niet aannemen; en men kan uit art. 2021 niet afleiden, dat daarom ook wat tegenover of door den borg, den bijkomenden, subsidiairen schuldenaar geschied is, voor den hoofdschuldenaar moet gelden. En men zal daaraan zelfs geen gevolg kunnen toekennen ten aanzien van den borg zelven, omdat deze niet verbonden kan blijven, nadat de hoofdverbindtenis door verjaring of anders is te niet gegaan (2). Voorts zij nog opgemerkt, dat hetgeen art. 2021 ten aanzien eener stuiting zegt, niet mag worden uitgebreid tot — of toegepast op — een afstand van de verjaring, door den hoofdschuldenaar gedaan. De wet laat in art. 1984 zoodanigen afstand van eene voltooide verjaring toe, maar

(1) Verg. hierboven, bl. 324—326.

(2) Verg. DURANTON, XXI, n. 283; PONT (MARCADÉ), IX, n. 342. Zie echter ook TROPLONG, n. 464 en v.

erkent geene werking daarvan tegenover anderen (1). De schuldeischer kan zijne schuld, in weerwil der verjaring die haar ophief, laten voortduren, alsof zij niet verjaard was, maar haar, nadat zij te niet gegaan is, niet ook ten laste van anderen doen voortbestaan; de borg, eenmaal door de verjaring bevrijd, wordt door den afstand, dien de schuldenaar daarvan doet, niet weder verbonden (2).

De wet spreekt eindelijk nog van eene bijzondere wijze, waarop bepaaldelijk de verbindtenis van den borg te niet gaat. Zij kent dezen, wanneer hij betaald heeft, een verhaal toe tegen den hoofdschuldenaar, art. 1876; en zij verzekert hem dat, door hem van regtswege te doen treden in alle regten, die de schuldeischer tegen den schuldenaar had, art. 1877; maar nu moet dan ook de schuldeischer hem niet van dien waarborg kunnen berooven. En daartoe is in art. 1885 bepaald, dat de borg ontslagen is, wanneer hij door toedoen van den schuldeischer niet meer kan treden in de regten, hypotheken en voorregten van dezen (3).

De wet verbindt dat ontslag niet in het algemeen aan de omstandigheid, dat de borg niet meer kan treden in de regten van den schuldeischer. Dit kan ook het gevolg zijn van het te niet gaan van het voorwerp van eenig regt, geheel buiten den schuldeischer om; maar dan vindt art. 1885 geen toepassing; hiervoor is noodig, dat het door toedoen van den schuldeischer is teweeg gebragt. Maar dit is het geval, wanneer het veroorzaakt is, hetzij door eenige daad of handeling van dezen, b.v. wanneer hij toestemming gegeven heeft tot doorhaling eener hypotheek, hetzij door een gemis van handeling, een verzuim of nalatigheid, b.v. wanneer hij niet in tijds gezorgd heeft voor de inschrijving eener hem verleende hypotheek, of voor de

(1) Verg. TROPLONG, n. 519. Zie echter ook PONT (MARCADÉ), IX, n. 429.

(2) Verg. over de werking der verjaring ook hierboven, X, bl. 803 en v.

(3) Verg. CHABOT DE L'ALLIER, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 340; LAHARY, aldaar, bl. 371; TROPLONG, n. 526 en v.; DURANTON, XVIII, n. 382.

vernieuwing der bestaande inschrijving, zooals die indertijd gevorderd is door de Wet van 5 Junij 1878, Sb. n. 90. Men behoeft toch het woord „toedoen" in art. 1885 en le fait van art. 2037 C. N. niet in zóó beperkten zin op te vatten, dat er juist eene daad verrigt moet zijn; het komt er maar op aan, dat het aan den schuldeischer te wijten, dat het zijne schuld is, dat de borg niet meer in zijne regten treden kan. En dit is gelijkelijk het geval, en ook het gevolg voor den borg is gelijk, hetzij het aan eene daad of aan een verzuim van den schuldeischer te wijten is (1).

Terwijl art. 1877 spreekt van alle regten, spreekt art. 1885 van de regten, hypotheken en voorregten. De bijgevoegde woorden maken de bepaling niet algemeener, maar beperken haar ook niet, en beletten b.v. niet daarbij ook aan het regt van terughouding te denken. De bepaling is ook niet beperkt tot regten, die bestonden ten tijde der borgstelling, of waarop toen althans door den borg gerekend kon worden; zij omvat tevens die, welke eerst later zijn ontstaan of verkregen (2). Wanneer de schuldeischer eenvoudig verzuimd heeft nieuwe waarborgen te verkrijgen, die hij nog had kunnen bekomen, ligt dat buiten de termen van art. 1885, en is dit niet van toepassing (3). En zoo zal men hetzelfde ook wel mogen aannemen, wanneer de schuldeischer den borg verhinderd heeft te treden in een regt, dat wel in naam bestaat, maar zonder waarde is, b.v. eene hypotheek op eenig goed, dat reeds voor zijne volle waarde met eene vroegere was bezwaard (4). Niet alleen toch

(1) Verg. DE PINTO, II, § 1114, 5e uitg., bl. 686, 6e uitg., bl. 719; OPZOOMER, A, III, bl. 241 en v., 2e uitg., II, bl. 240 en v., B, XI, bl. 199 en v.; VAN BELL, *De subrogatie*, bl. 114, n. 1; TROPLONG, n. 564—569; DURANTON, XVIII, n. 382; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 429, bl. 69, n. 7; PONT (MARCADÉ), IX, n. 380; LAURENT, XXVIII, n. 310. Anders echter TOULLIER, VII, n. 172.

(2) Verg. TROPLONG, n. 570 en v.; DURANTON, XVIII, n. 382; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 429, bl. 69 en v. Zie echter ook PONT (MARCADÉ), IX, n. 377; LAURENT, XXVIII, n. 308.

(3) Verg. PONT (MARCADÉ), IX, n. 378; LAURENT, XXVIII, n. 309.

(4) Verg. PONT (MARCADÉ), IX, n. 376; LAURENT, XXVIII, n. 307.

werd daardoor den borg geen schade veroorzaakt, maar zulk een geheel waardeloos regt kan ook niet als een wezenlijk regt behandeld worden.

Het komt mij verder voor, dat die bepaling ook in zoo ver algemeen is, dat het treden in de regten van den schuldeischer niet geheel verhinderd behoeft te zijn. Ook wanneer dit ten aanzien van een deel daarvan geschied is, kan de borg niet meer in de regten van den schuldeischer treden, en bestaat dus het geval, waaraan de wet het ontslag van den borg verbindt. Neemt men aan, dat art. 1885 alleen strekt om den borg tegen schade te beveiligen, dan kan men meenen, dat het ontslag slechts gelden moet in evenredigheid van het veroorzaakte nadeel; maar wilde de wetgever den borg waarborgen tegen alle schending zijner regten, dan is er geene reden voor eene beperking, waartoe de bepaling geen aanleiding geeft, en daarom ook geen vrijheid laat. En denkt men aan de bezwaren, die verbonden zouden zijn aan de bepaling, in welke mate de waarborg verminderd is, en nu ook in evenredigheid daarmede het ontslag gelden moet, dan wordt de bestreden meening zeker niet aannemelijker (1).

Art. 1885 spreekt alleen van een borg, en er bestaat geen grond om het ook toe te passen op hoofdelijke schuldenaren, en een van dezen ontslagen te achten, omdat hij niet meer kan treden in de regten van den schuldeischer tegen de anderen (2). Omdat zij hoofdelijke schuldenaren zijn, staat ieder hunner tot den schuldeischer in gelijke betrekking, alsof hij alleen de schuldenaar was. En ik zie zelfs geene reden om eene uitzondering te maken voor het geval van art. 1331, omdat dan zij, die zich als hoofdelijke schuldenaren verbonden hebben, wel onderling in eene bijzondere betrekking staan, maar toch ook evenzeer hoofdelijke schuldenaren zijn tegenover den schuld-

---

(1) Anders echter TROPLONG, n. 572; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 429, bl. 70.

(2) Verg. OPZOOMER, A, III, bl. 240 en v., 2e uitg., II, bl. 240; TROPLONG, n. 563. Anders DURANTON, XVIII, n. 362, in de noot; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), I, § 298, 3°, bl. 303 en n. 1.

eischer, met betrekking tot wien zij hier beschouwd moeten worden.

Maar art. 1885 spreekt ook in het algemeen van den borg, en moet daarom even goed toepasselijk geacht worden op hem, die zich als borg hoofdelijk mede verbonden heeft, of die anders geen genot heeft van het voorregt van uitwinning, als op iederen anderen borg (1). Art. 1869 2° wijst het tegendeel niet aan; de strekking toch der daar bijgevoegde woorden moet beperkt worden tot het daar besproken onderwerp (2). De borg blijft borg, niet alleen tegenover den schuldenaar, maar ook tegenover den schuldeischer, die hem als zoodanig kent en nu ook zijn regt onverkort moet laten. Zijne hoofdelijke verbindtenis geeft wel den schuldeischer een krachtiger regt tegen hem, maar doet hem zijn karakter als borg niet verliezen. Hij valt dus in de algemeene bepaling der wet, die volgens haren inhoud tot eene algemeene toepassing leidt, terwijl deze ook wordt aanbevolen door de billijkheid en de vermoedelijke bedoeling der partijen. Men kan toch gereedelijk aannemen, dat hij, die bereid was om borg te worden, misschien juist door de zekerheid, die ook anders voor de voldoening der schuld bestaat, er toe geleid is om zich hoofdelijk met den schuldenaar te verbinden, en daardoor den schuldeischer een nog grooteren waarborg te verschaffen; maar niet, dat hij de beschikking over die zekerheid ook aan het welgevallen van den schuldeischer zou hebben willen overlaten. En men voere daartegen niet aan, dat zoodanige borg het voorregt van uitwinning mist; de bepaling van art. 1885 staat niet daarmede in verband, maar met het treden van den borg in de regten van den schuldeischer, en dient om dezen te beletten hem te verkorten in de regten, hem in art. 1877 toegekend. Of de borg het voorregt van uitwinning kan inroepen of niet, is wel van

(1) Verg. OPZOOMER, A, III, bl. 240, 2e uitg., II, bl. 240; VAN BELL, t. a. p., n. 2; DURANTON, XVIII, n. 362, noot; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 429, bl. 69 en n. 8; LAURENT, XXVIII, n. 304 en v.; F. MOURLON, in *Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, III (1853), bl. 290—310. Anders TROPLONG, n. 557 en v.

(2) Verg. hierboven, bl. 330 en v.

invloed op de vordering van den schuldeischer tegen hem, maar niet op zijn verhaal tegen den schuldenaar, niet op zijne subrogatie in de regten van den schuldeischer, en ook niet op den waarborg, dien art. 1885 hem te dien aanzien geeft.

Dat dit art., alleen voor den borg geschreven, niet ook ingeroepen kan worden door iemand, die, zonder borg te worden, enkel zijn goed voor de schuld verbonden en met hypotheek bezwaard heeft, is zeker niet twijfelachtig, maar behoeft hier niet verder besproken te worden (1).

§ 46.

Van dading.

Onze wetgever behandelt, in den laatsten titel van het derde boek, onder den naam van dading eene overeenkomst, die zeker ook nu nog meer algemeen bekend is onder den naam van transactie, maar vooral ten tijde der bewerking en invoering van ons B. W. met deze benaming plagt te worden aangeduid, terwijl ook de C. N. spreekt van transiger en van transactions. En terwijl hij elders op meer dan ééne plaats, in het opschrift van een titel of eene afdeeling of in een artikel, twee woorden gebezigd heeft, om door middel van het vreemde, maar meer gebruikelijke en bekende, het Nederlandsche, maar minder bekende, voor te stellen en in te leiden (2), is hier, zoowel in het opschrift als in de bepalingen van den titel en elders, telkens en alleen het woord dading gebezigd. En nu werd er wel indertijd opgemerkt, dat dit woord niet genoegzaam bekend was; maar de Regering beantwoordde die opmerking met te

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 561 en v.; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 429, bl. 69 en v., n. 8. Zie ook DUPRET, in *Revue des rev. de droit*, VIII, bl. 169—185.

(2) Zoo luidt het opschrift van tit. 4 van het eerste boek: van woonplaats of domicilie; dat van tit. 12, afd. 3, van boek II: van de legitime portie of het wettelijk erfdeel enz.; zoo spreekt art. 926*a* van erfstellingen over de hand of fideicommissaire substitutiën enz.

zeggen, dat de uitdrukking bij alle voorname schrijvers werd gebezigd, en men daarvan ook reeds in het eerste boek gebruik had gemaakt (1). Namen zijn daarbij door de Regering niet genoemd, noch van al de schrijvers, op wie zij het oog had, noch ook van sommigen of ook maar van een enkelen hunner. Nu spreekt wel HUGO DE GROOT van dading (2), maar hij staat daarin vrij wel alleen. HUBER (3), die zelf het woord pleitsackoort bezigt, voegt er bij, dat deze overeenkomst anders transactie, bij DE GROOT dading genoemd wordt, en stelt het dus voor als iets dat aan dezen schrijver eigen is. VAN LEEUWEN (4) spreekt van verdrag en overeenkomst. MERULA (5) sprak van middelen van accoord, „die eigentlik genoemd werden transactiën"; en dit woord werd ook door MUNNIKS (6) en VAN DER LINDEN (7) gebezigd. Het W. N. v. H. behelst eenen titel (III, 15) van transactiën of accoorden, waarin doorgaans van transactie en transigeren gesproken wordt; en een titel van transactie vinden wij ook in het Ontwerp van 1816 (III, 34) en in dat van 1820 (III, 31). En wat het gebruik van het woord dading in het eerste boek betreft, dat het daar in art. 465 voorkomt, kon zeker bezwaarlijk eene reden zijn om het in den aan het onderwerp gewijden titel zonder geleide te laten optreden. Het antwoord der Regering moest dan ook zeker slechts dienen om van de gemaakte opmerking af te komen, en heeft daartoe gediend; de zaak zelve heeft er gelukkig niet onder behoeven te lijden.

Terwijl wij nu verschillende andere woorden genoemd zagen, als accoord of verdrag, en art. 2007*a* spreekt van eene

(1) Zie VOORDUIN, V, bl. 423; NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 592.

(2) Zie *Inleydinge tot de Hollandsche regtsgeleertheyt*, III, 4, waar ook het werkwoord dadigen of dadingen voorkomt.

(3) U. HUBER, *Heedendaegse Rechtsgeleertheyt*, III, 15, n. 1.

(4) Zie S. VAN LEEUWEN, *Rooms-Hollands-regt*, V, 23.

(5) Zie P. MERULAE, *Manier van procederen*, IV, tit. 54, n. 9.

(6) Zie Mr. J. MUNNIKS, *Handl. tot de hedendaagsche rechtsgeleerdheid* enz., Amst. 1776, I, bl. 52.

(7) Zie Mr. J. VAN DER LINDEN, *Regtsgeleerd* enz. *Handboek*, Amst. 1806, boek I, afd. 18, § 9, bl. 195 en v.

schikking, die partijen hebben getroffen, behoeven wij daarom niet te wenschen, dat ons woord dading door een daarvan vervangen was geworden. Het begrip, daardoor aangeduid, is wel verwant, maar geenszins identiek; dat van de eerstgenoemde is algemeen, dat van het laatste meer bepaald; accoord, verdrag, schikking zijn verschillende namen van het geslacht, waarvan dading eene bijzondere soort uitmaakt. In art. 884 W. v. K. wordt dan ook gezegd, dat de curators in een faillissement door den regter-commissaris gemagtigd kunnen worden om met de schuldenaren van den boedel dadingen te treffen, gelijk mede om accoorden of schikkingen met hen aan te gaan, en worden dus dadingen nevens of tegenover andere accoorden en schikkingen gesteld. En onder die dadingen hebben wij overeenkomsten te verstaan, die de C. N. transactions, en die men bij ons veelal transactiën noemt (1).

De titel van dading wordt geopend met eene bepaling. Volgens art. 1888*a* is dading eene overeenkomst, waarbij partijen, tegen overgave, belofte of terughouding eener zaak, een aanhangig geding ten einde brengen, of een te voeren geding voorkomen. En die bepaling geeft het begrip van dading vrij bepaald en duidelijk te kennen. Intusschen zou ik liever zeggen, dat dading is eene overeenkomst, waarbij partijen met eenige opoffering aan beide zijden een tusschen haar bestaand geschil afdoen.

Dading is eene overeenkomst. Zij bestaat in de overeenstemmende wilsverklaring van partijen, waardoor deze zelve aan een tusschen haar bestaand geschil een einde maken. Dat dit hare strekking en werking is, belet haar niet eene overeenkomst te zijn; en dat in art. 1895*a* gezegd wordt, dat dadingen tusschen de partijen de kracht hebben van gewijsde in het hoogste ressort, doet dat evenmin. Ik vind echter geene reden om haar

(1) Dit is zeer bepaald de beteekenis, waarin dit woord pleegt gebezigd te worden, en moet worden verstaan, wanneer het verband niet op eene andere wijst. Het wordt namelijk ook wel gebezigd in den algemeenen zin van overeenkomsten of handelingen. In dezen zin spreekt ook art. 1107 C. N. van transactions commerciales.

eene bijkomende overeenkomst te nóemen (1). Tot haar bestaan wordt geene andere overeenkomst of verbindtenis, zelfs geene regtsbetrekking gevorderd, maar enkel een geschil, al betreft dit ook beweringen van de eene tegenover de andere partij, die allen grond missen; en zij voegt zich in allen gevalle niet bij eene bestaande verbindtenis, maar vindt hare aanleiding alleen in een bestaand geschil, en hare oorzaak in beider wenschen om dit af te doen. Ook komt het, geloof ik, niet te pas, haar met den borgtogt eene veronderstellende overeenkomst te noemen; al wordt bij den eenen eene verbindtenis en bij de andere een geschil verondersteld, er is tusschen deze zaken een zóó wezenlijk onderscheid, dat daarom tusschen die overeenkomsten geene verwantschap valt op te merken. Dading is eene op zich zelve staande overeenkomst, die daarom ook teregt door onzen wetgever, even als in den C. N., in een afzonderlijken titel behandeld is (2). En wat de plaats betreft, die voor dien titel gepast geacht kan worden (3), men bedenke, dat het geschil, 'twelk de dading tot onderwerp heeft, zoowel een zakelijk regt als eene verbindtenis betreffen kan, maar zij zelve altijd eene overeenkomst is, en als zoodanig eene voor partijen verbindende oorzaak van regtsgevolg. Daarom kon aan den titel met regt eene plaats gegeven worden in het bijzonder deel van het derde boek, waarin de onderscheidene overeenkomsten behandeld worden. En onder deze kon dading gevoegelijk de laatste plaats innemen; niet omdat de titel die haar behandelt daardoor volgt op dien van borgtogt, waarmede zij niets te maken heeft; ook niet, omdat zij bestemd is om aan eene

---

(1) Zie VAN ASSEN, *Leiddraad*, § 406, bl. 448; NIENHUIS, *Akad. Voorlez.*, I, bl. 89; VAN HALL, *Handl.*, § 25, 7 *b*, bl. 55; PONT (MARCADÉ), IX, n. 459.

(2) In de Ontwerpen van 1816 en 1820 was de titel van transactie geplaatst onder die, welke van het te niet gaan van een regt van inschuld handelen, en wel tusschen dien van kwijtschelding en dien van schuldvernieuwing; verg. VOORDUIN, V, bl. 423.

(3) Verg. daarover C. P. ZAAIJER, *Dading naar Ned. recht*, 's Gravenhage (Leiden) 1889, bl. 97 en v.

bestaande of beweerde regtsbetrekking een einde te maken, wat inderdaad alleen ten aanzien van een geschil geschiedt, maar omdat niets, en bepaaldelijk geene verwantschap met andere overeenkomsten, voor haar eene andere plaats aanwees.

Dading is eene overeenkomst. Zij kan, gelijk andere, zuiver of voorwaardelijk worden aangegaan, terwijl dan hare werking daaraan geëvenredigd is. Voor hare geldigheid bestaan dezelfde vereischten als voor andere overeenkomsten, ten aanzien van bekwaamheid, toestemming, onderwerp en oorzaak (art. 1356), terwijl het gemis daarvan in het algemeen ook dezelfde gevolgen heeft. Ook zij kan op gelijke wijze als andere bekrachtigd en gewaarborgd worden. Ook wel door eene strafbepaling, al is art. 2047 C. N., 'twelk zegt dat on peut ajouter à une transaction la stipulation d'une peine contre celui qui manquera de l'exécuter, bij ons niet overgenomen. Zoodanige strafbepaling kan bij eene dading gelijke werking doen als bij eene andere overeenkomst; en zoo ook zij weder aanleiding kan geven tot geschillen, terwijl men door dading juist geschillen wil afsnijden, men kan niet alles beletten, waarover geschillen kunnen ontstaan, en die, welke te haren aanzien ontstaan kunnen, zijn dan toch geheel andere dan die, waaraan de dading een einde zou maken (1). Onze wetgever heeft dan ook niet alleen zoodanige strafbepaling bij eene dading niet verboden, maar de Fransche bepaling eenvoudig niet overgenomen, omdat dading eene overeenkomst is, en in den eersten titel van het derde boek in het algemeen een beding van straf, eene bepaling, waarbij iemand tot zekerheid van de uitvoering eener verbindtenis tot iets bepaalds verpligt wordt ingeval zij niet wordt nagekomen, erkend is (2). En nu zal, bij gebreke van nadere bepalingen, aan eene strafbepaling ook de gewone werking moeten worden toegekend (3).

---

(1) Verg. BIGOT-PRÉAMENEU, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 378; TROPLONG, *Des transactions*, n. 103 en v.; PONT (MARCADÉ), IX, n. 615 en v.; LAURENT, XXVIII, n. 380 en v.

(2) Verg. VOORDUIN, V, bl. 423 en v.; NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 592.

(3) Verg. hierboven, X, bl. 322 en v.

De strekking eener dading is, volgens art. 1888*a*, een aanhangig geding ten einde te brengen, of een te voeren geding te voorkomen. Zij kan dus worden aangegaan, terwijl er reeds een geding wordt gevoerd, maar ook vóórdat dit nog het geval is. Men kan daarom ook gevoegelijk zeggen, dat eene dading dient om een tusschen partijen bestaand geschil (1) af te doen. Een geschil is iets anders dan een geding. Bij het laatste woord denkt men aan een proces, naar aanleiding van een geschil bij den regter aanhangig gemaakt; er kan een geschil bestaan, zonder dat het nog zóó ver is gekomen, maar ook wanneer het zoo ver gekomen is, blijft daarom nog, zoolang de zaak niet beslist is, het geschil bestaan. Het woord geschil omvat de beide gevallen, waarop art. 1888*a* wijst. En nu is het zeker wel van belang op te merken, dat eene dading plaats kan hebben in het eene zoowel als in het andere geval, maar inderdaad zijn ze beide in de algemeene uitdrukking begrepen, wanneer en doordien geen van beide daaraan is onttrokken. De woorden der wet kunnen schijnen te veronderstellen, dat een geding, zoo al nog niet aanhangig, dan toch op handen of te wachten is; dit moet evenwel niet als een vereischte beschouwd worden; veelal zou daaromtrent ook moeijelijk zekerheid te verkrijgen zijn. Een geschil kan tot een geding leiden, en is daarom voldoende voor het aangaan eener dading. Van vrees dat het daartoe komen zal (2), aan zijde van beide partijen of van ééne van haar, behoeft daarbij geen sprake te zijn; en terwijl het ook overbodig is daarvan te spreken, wanneer men wil aannemen, dat het sluiten der dading op zich zelf het werkelijk bestaan dier vrees bewijst, zou het de geldigheid eener dading twijfelachtig kunnen maken, wanneer men meent, dat de deugdelijkheid dier gevolgtrekking bestreden kan worden, en van

---

(1) In plaats hiervan wordt in gelijken zin ook wel het woord verschil gebezigd. Zoo spreekt b.v. de Wet van 22 December 1850, Sb. n. 99, betreffende dadingen over domaniale zaken, in art. 1 van verschillen over regten op onroerende zaken, waarbij de staat betrokken is.

(2) Zie OPZOOMER, B, XI, bl. 220 en n. 1; verg. MALEVILLE, IV, bl. 128.

die vrees zelve op andere wijze blijken mogt. En zoo komt het mij ook bedenkelijk voor, van een twijfelachtig of onzeker regt te spreken (1). Wanneer men toch de geldigheid eener dading wil laten afhangen van de vraag, of het regt waarover zij loopt wel inderdaad twijfelachtig en onzeker was, zou in de plaats van het geding, dat partijen ten einde brengen of voorkomen wilden, ligt een ander te voeren kunnen zijn. En wanneer men alleen noodig acht, dat dat regt naar de meening van partijen, of ook maar van ééne van deze, onzeker en twijfelachtig is, wordt daarmede eigenlijk niets anders gezegd, dan dat er tusschen partijen geschil bestaat. En van dit laatste kan gereedelijk blijken, terwijl omtrent de meening of voorstelling der partijen niet zoo gemakkelijk zekerheid kan worden verkregen.

Wanneer partijen aan hunne handeling den schijn eener dading hebben gegeven, om daaronder eene andere overeenkomst te verbergen, met name eene schenking, waar deze tusschen haar niet geldig gedaan kon worden of voor inkorting vatbaar zijn zou, moet die handeling beoordeeld en behandeld worden naar hetgeen werkelijk met haar bedoeld en door haar geschied is. Men kan dan de voorgewende dading bestrijden, op grond dat er geen proces aanhangig of te wachten was over hetgeen het onderwerp der dading heette te zijn, of dat daarover tusschen partijen geen geschil bestond. En het bewijs daarvan zal natuurlijk zijn ten laste van hem, die op dien grond eene vordering instelt; maar het zal ook door hem geleverd kunnen worden door alle beschikbare middelen, ook door middel van een verhoor op vraagpunten of van een beslissenden eed, en ook door vermoedens, die volgens art. 1959, in verband met den aanhef van art. 1940, den eischer te stade kunnen komen, hoe groot ook het bedrag of de waarde zijn mag van het onderwerp, en die zeer wel kunnen doen blijken, dat inderdaad geen geschil tot de handeling aanleiding heeft gegeven.

---

(1) Zie BIGOT-PRÉAMENEU, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 375; TROPLONG, n. 5 en v.; DURANTON, XVIII, n. 395 en v.; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 418, 2°, bl. 58; PONT (MARCADÉ), IX, n. 470 en v., 569 en v.; LAURENT, XXVIII, n. 324 en v., n. 353.

Is dit eenmaal voor den regter genoegzaam aannemelijk gemaakt, zoo blijkt, dat een noodwendig vereischte tot het bestaan eener dading ontbreekt, en er dus geen dading is aangegaan, en de verdere gevolgtrekking is gereedelijk te maken (1).

Tot het wezen eener dading behoort verder volgens art. 1888*a*, dat het geschil wordt afgedaan tegen overgave, belofte of terughouding eener zaak. Dit werd in den C. N. niet gevorderd; art. 2044 zegt eenvoudig, dat la transaction est un contrat, par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître, zonder meer. De Fransche wetgever schijnt zoo iets niet noodig geacht te hebben (2). Maar de schrijvers over het Fransche regt vonden juist daarin eene grief tegen de gegeven bepaling, achtten haar al te ruim, en merkten aan, dat een noodzakelijk bestanddeel daarin verzwegen was (3). Bij ons werd dit in de bepaling opgenomen. Doch nu werd indertijd daartegen bedenking geopperd, en voorgesteld de woorden: tegen overgave enz. weg te laten (4). Maar de Regering bewilligde niet in dat voorstel; zij merkte aan, dat de bedoelde woorden juist de ware beginselen van dading kenschetsen en uit het Romeinsche regt zijn overgenomen (5), en dat, indien iemand zonder overgifte, belofte

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 5, 22; DURANTON, XVIII, n. 395 en v.; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 418, n. 1.

(2) Ook BIGOT-PRÉAMENEU, in zijn exposé des motifs, sprak daarvan niet, maar zeide: Chaque partie — sacrifie une partie de l'avantage qu'elle pourrait espérer, pour ne pas éprouver toute la perte qui est à craindre; et lors même que l'une d'elles se désiste entièrement de sa prétention, elle se détermine par le grand intérêt de rétablir l'union et de se garantir des longueurs, des frais et des inquiétudes d'un procès; zie *C. N. et Motifs*, VI, bl. 374 en v.

(3) Zie TROPLONG, n. 4, 21; DURANTON, XVIII, n. 391 en v.; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 418, bl. 57, n. 9; PONT (MARCADÉ), IX, n. 457, 472; LAURENT, XXVIII, n. 323, 327.

(4) Ook DE GROOT, *Inleyd.*, III, 4, noemde dading eenvoudig „een toesegging van dingsluyden tot des dingstalige saeks beslissing."

(5) In l. 38 C. de transact. (2, 4) lezen wij: transactio nullo dato, vel retento, seu promisso, minime procedit.

of terughouding eener zaak van een geding afziet, zulks geene dading is (1).

Door de dading werken beide partijen zamen om een geschil af te doen, tegen overgave enz. zooals de wet zegt; en daarin ligt opgesloten, dat die ook aan beide zijden moet plaats hebben (2). Het is niet noodig, dat beide een gelijk of anders geëvenredigd offer brengen, maar beide moeten zich een offer getroosten en zoo het geschil afdoen. Intusschen geeft de redactie van art. 1888*a* nog aanleiding tot een paar opmerkingen.

Vooreerst zou het woord „tegen" aanleiding kunnen geven tot de gedachte, dat eene dading niet tot stand komt door de overeenstemmende wilsverklaring der partijen, zoolang niet ook, volgens en uit kracht van die overeenkomst, eene overgave enz. heeft plaats gehad. Wanneer wij intusschen in den Franschen tekst van art. 1898*a* Wetb. van 1830 lezen: moyennant une chose donnée, promise ou retenue, dan worden wij niet tot zoodanige gedachte geleid; en deze wordt zeker geheel onaannemelijk, wanneer wij opmerken, dat er niet enkel sprake is van overgave, maar ook van terughouding eener zaak, en zelfs van eene belofte daarvan.

Verder hebben wij juist niet te denken aan eene zaak in den zin van art. 555, maar kunnen we daarvoor veilig in de plaats stellen het woord: iets. En wanneer wij daarbij opmerken, dat de woorden overgave enz. kennelijk zijn overgenomen uit de zoo even aangehaalde plaats van het corpus juris, ofschoon dan met eenige wijziging in de volgorde, dan zullen wij wel mogen aannemen, dat het naar den geest der wet niet noodig is dat er òf eene overgave, òf eene belofte, òf eene terughouding bedongen en toegezegd moet zijn, en dat bepaaldelijk niet behoeft te worden aangewezen, wat daarvan in een gegeven geval bedongen en toegezegd is. Men kan veelmeer met gerustheid aannemen, dat naar de bedoeling van den wetgever slechts eene

---

(1) Zie VOORDUIN, V, bl. 424; NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 592.

(2) Verg. TROPLONG, n. 19 en v.; DURANTON, XVIII, n. 391 en v.; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 418, 3°, bl. 58; PONT (MARCADÉ), IX, n. 460.

opoffering noodig is, die op eene dier wijzen kan plaats hebben, zonder dat daarom eene andere wijze is uitgesloten, en dat er door beide partijen iets moet worden opgeofferd, maar dat het er niet op aankomt, of dit door beide op dezelfde, en op welke wijze het geschiedt (1).

Geene dading, dan bij overeenkomst van partijen. Deze behoeven daartoe echter niet uit eigen beweging over te gaan; zij kunnen er ook aanleiding toe vinden in eenige omstandigheid, met name in eene verschijning voor den regter, overeenkomstig art. 19*a* W. v. B. R. door dezen, op verzoek van beiden of van ééne van haar of ook ambtshalve, gelast, ten einde eene vereeniging te beproeven. Hij kan die vereeniging slechts beproeven, maar zijne poging kan tot eene schikking, eene minnelijke schikking, zoo als art. 19*b* zegt, leiden; en wanneer deze tot stand komt en beantwoordt aan hetgeen de wet voor eene dading vordert, dan wordt door de bijzondere oorzaak van haar bestaan niet belet, dat zij eene werkelijke dading is.

Na de aanwijzing van het eigenaardig karakter eener dading is het niet moeijelijk het onderscheid tusschen haar en iets anders op te merken (2). Al hebben dadingen tusschen partijen de kracht van gewijsde in het hoogste ressort, art. 1895*a*, en al wordt ook hierdoor een geding ten einde gebragt, dit is het werk van den regter, niet van de partijen zelve, en deze getroosten zich niet, om daartoe te komen, wederzijds eene opoffering, maar moeten berusten in de uitspraak, die voor de eene gunstig, voor de andere ongunstig is. Een compromis is even als eene dading het werk van partijen, en zal ook leiden tot afdoening van een geschil, doch deze geschiedt niet door haar zelven, maar door de scheidsmannen, aan wie door haar, met voorbijgang van den gewonen regter, de beslissing is opgedragen, en wier uitspraak, voor de eene gunstig en voor de andere ongunstig, voor beide geldt. Een beslissende eed, door de eene partij aan de andere opgedragen, en door deze aangenomen en afgelegd om het gevolg eener weigering te ontgaan

(1) Verg. OPZOOMER, B, XI, bl. 220 en v.

(2) Verg. o. a. ZAAIJER, bl. 83 en v.

is geene overeenkomst en ook niet een gevolg hiervan; door de opdragt daarvan wordt het geschil niet afgedaan, door de aanneming en aflegging van den eed evenmin; de beslissing wordt er door voorbereid en bepaald, maar moet nog door den regter geschieden, tenzij partijen daarvan mogten afzien, wat zij zonder opdragt of aflegging van een eed even goed kunnen doen. Er zou hier dan ook daarvan niet gesproken behoeven te worden, wanneer er niet waren, die dien eed als eene dading voorstellen, en in de over en weder genomen, maar toch afzonderlijke, conclusiën der partijen eene schriftelijk aangegane overeenkomst, in de bewering der eene en in den eed der andere partij eene zaak, in het opgeven dier bewering — waarvan hier intusschen kwalijk sprake kan zijn — de terughouding, en in het aannemen van den eed de belofte eener zaak ziende, al de vereischten van art. 1888 aanwezig achten, met wie ik intusschen niet in staat ben in te stemmen (1). Eene kwijtscheldìng van schuld moge een geding kunnen voorkomen of doen eindigen, dat is slechts een middellijk gevolg; zij dient om de schuld zelve, niet om een geschil daarover af te doen; eene overeenkomst is daarvoor ook niet noodig, en eene opoffering aan de zijde van den schuldenaar evenmin. Schuldvernieuwing stelt eene nieuwe verbindtenis in de plaats eener andere; aan dading valt daarbij niet te denken. Bevestiging of bekrachtiging eener voor vernietiging vatbare verbindtenis moge het gevolg eener dading kunnen zijn, zij is zelve eene geheel andere handeling, en ook door geheel andere bepalingen (art. 1492, 1929) geregeld. Een afstand van de instantie, die, al kan zij na het antwoord van den verweerder slechts met diens toestemming plaats hebben (art. 277*b* W. v. B. R.), toch eene eenzijdige daad is en geene overeenkomst, kan ook reeds daarom niet als een dading beschouwd worden. Eene uitdrukkelijke berusting in den eisch, die ook zelfs een geding noch voorkomt, noch ten einde brengt, maar enkel de beslissing gemakkelijker maakt en bepaalt, doet dat evenmin.

Om eene dading te kunnen sluiten, moet men niet alleen bekwaam zijn om overeenkomsten aan te gaan, men moet ook,

(1) Verg. hierboven, III, bl. 154 en v.

volgens art. 1889*a*, de bevoegdheid hebben om over de onderwerpen, in de dading begrepen, te kunnen beschikken (1). Die onderwerpen zijn van tweeërlei aard bij elke dading. Vooreerst hebben wij te denken aan datgene, waarover het geschil loopt, 'twelk door haar ten einde gebragt zal worden, het onderwerp van het geschil. En in de tweede plaats aan datgene, wat het voorwerp zijn zal der overgave, belofte of terughouding, waarvan art. 1888*a* spreekt, dat wat men zal opofferen, het onderwerp der opoffering.

De wet laat op die algemeene bepaling nog enkele bijzondere volgen, ten deele de personen betreffende, door wie, ten deele de onderwerpen, waarover eene dading aangegaan kan worden.

Vooreerst zegt art. 1889*b* vrij overbodig, dat voogden en curators geene dading kunnen treffen dan zich gedragende (2) overeenkomstig de bepalingen van den 16den en den 18den titel van het eerste boek. Wij worden daardoor gewezen op art. 465 en art. 506*c*, in welk laatste het eerste toepasselijk wordt verklaard (3). Wij zien daaruit tevens, dat hier alleen te denken is aan curators van onder curatele gestelden. Curators in een faillissement kunnen volgens art. 884 W. v. K. door den regter-commissaris gemagtigd worden, om met de schuldenaren van den boedel eene dading aan te gaan, die dan echter, om geldig te zijn, nog door de regtbank moet worden goedgekeurd.

De wet spreekt hier niet van den vader, waar deze niet de voogdij, maar de ouderlijke magt uitoefent. Nu zegt wel art. 364, dat hij over de goederen zijner minderjarige kinderen niet

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 40 en v.; DURANTON, XVIII, n. 407 en v.; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 420, bl. 59; PONT (MARCADÉ), IX, n. 510; LAURENT, XXVIII, n. 335 en v.

(2) De woorden „zich gedragende" hadden gevoegelijk weg kunnen blijven; ze zijn ook niet overgenomen uit de vertaling van art. 2045 C. N., 'twelk alleen heeft: que conformément.

(3) In art. 2045 C. N. was daar nog bijgevoegd, dat de voogd met den meerderjarig geworden pupil niet kan transigeren over de voogdijrekening dan overeenkomstig art. 472, ons art. 470. Dat is bij ons niet overgenomen, en behoefde ook na deze bepaling niet behaald te worden.

beschikken kan, dan met inachtneming der regelen, welke omtrent het vervreemden van goederen, aan minderjarigen toebehoorende, in den titel van voogdij zijn voorgeschreven; en daaruit volgt, dat, voor zoo ver er eene beschikking te pas komt over goederen, tot wier vervreemding een voogd regterlijke magtiging behoeven zou, dit ook geldt voor den vader. Maar voor het overige mag men, bij gebreke eener bepaling daarover in de wet, aannemen, dat zijne bevoegdheid ten aanzien van dadingen niet is beperkt (1).

Wat den man betreft, men zal hem zeker op grond van art. 179 wel bevoegd mogen achten, om ter zake der tusschen hem en zijne vrouw bestaande gemeenschap op eigen gezag eene dading aan te gaan. Maar niet ook om het te doen voor die vrouw. Al kan hij haar in regten bijstaan of aldaar voor haar verschijnen, en al bestuurt hij in den regel hare goederen (art. 160), het treffen eener dading ligt buiten het een en het ander, en bevoegdheid daartoe is hem nergens gegeven; de vrouw zal dus ten minste moeten medewerken.

Een lasthebber is als zoodanig volgens art. 1833*b* niet bevoegd om eene dading aan te gaan, wanneer hij niet bepaaldelijk daartoe last gekregen heeft. En aan uitvoerders van uiterstewils-beschikkingen is geene bevoegdheid daartoe toegekend (2).

Vermoedelijke erfgenamen van een vermoedelijk overleden verklaarden afwezige kunnen op geen grond tot dading bevoegd geacht worden, zoolang hun bezit niet overeenkomstig art. 540 een meer definitief karakter heeft aangenomen (3). Ook van beneficiaire erfgenamen strekt zich de bevoegdheid niet zoo ver uit (4).

Wat eindelijk echtgenooten betreft en hunne bevoegdheid onderling, het regt om met elkander eene dading aan te gaan is nergens uitgesloten, en kan hun daarom moeijelijk ontzegd

---

(1) Verg. hierboven, V, bl. 275 en v.

(2) Verg. Amsterdam 31 Mei 1843, *R. B.*, V, bl. 679.

(3) Verg. PONT (MARCADÉ), IX, n. 561 en v.; LAURENT, XXVIII, n. 346.

(4) Verg. PONT (MARCADÉ), IX, n. 365.

worden (1). Wel zegt art. 1503, dat tusschen echtgenooten geen koop en verkoop kan plaats hebben, dan in de daar genoemde gevallen, maar transigeren is geen verkoopen (2); die bepaling is dus niet voor dading geschreven en daarop niet toepasselijk. En al staat zij in verband met die van art. 1715, waar schenkingen tusschen echtgenooten verboden zijn verklaard, dading is ook geen schenking. En men kan noch uit eene dier bepalingen, noch uit beide te zamen met grond afleiden, dat elke handeling, waardoor de eene echtgenoot den anderen zou kunnen bevoordeelen, daarom uitgesloten is of krachteloos.

Volgens art. 1889*c* kunnen de gemeenten en openbare instellingen geene dading treffen, dan met inachtneming der formaliteiten, voorgeschreven bij de wetten die haar betreffen. Ook deze bepaling brengt ons niet veel verder; zij kan enkel dienen als pro memoria. Zij zegt ons niets anders, dan dat, wat elders omtrent die gemeenten enz. bepaald is, daarvoor ook geldt, en vermindert daardoor meteen het belang der vraag, wat wij onder de openbare instellingen hebben te verstaan, waarvan daar sprake is.

Wij kunnen daartoe ook den staat brengen, en hebben dan te wijzen op eene Wet van 22 December 1850, Sb. n. 99, betreffende dadingen over domaniale zaken; die in art. 1 bepaalt, dat verschillen over regten op onroerende goederen, waarbij de staat betrokken is, door den koning bij dading kunnen worden beëindigd, wanneer de zaak in verschil *f* 3000 of minder waarde heeft, en dat, wanneer zij eene hoogere waarde heeft, de goedkeuring der wetgevende magt gevorderd wordt. Wat de gemeenten betreft, volgens art. 137 der Gemeentewet van 29 Julij 1851, Sb. n. 85, kan de raad besluiten tot het treffen van dadingen, maar dat besluit moet volgens art. 194*g* dier Wet onderworpen worden aan de goed-

(1) Anders TROPLONG, n. 53; PONT (MARCADÉ), IX, n. 527.

(2) TROPLONG zegt wel: transigere est alienare; maar in het Latijn schijnt zich wel iets te laten zeggen, wat men in onze taal kwalijk vol zou kunnen houden.

keuring van Gedeputeerde Staten. Voor de provinciën besluiten, volgens art. 132 der Wet van 6 Julij 1850, Sb. n. 39, de Staten tot het treffen van dadingen omtrent provinciale eigendommen, maar hun besluit heeft volgens art. 133 de goedkeuring des Konings noodig. En al spreekt art. 1889*c* alleen van wetten, wij zullen daarom toch wel hetzelfde mogen aannemen ook ten aanzien van wettige verordeningen. Zoo is bij een Koninklijk besluit van 1 Junij 1816 (1) bepaald, dat instellingen van weldadigheid tot het aangaan eener dading alleen bevoegd zijn na bekomen magtiging van de Provinciale Staten. En zoo hangt de bevoegdheid der waterschappen in dezen af van het provinciaal reglement daarvoor.

De wet laat zich ter naauwernood uit over de vraag, over welke onderwerpen al of niet eene dading aangegaan kan worden. Zij zegt nog wel in art. 621 W. v. B. R., dat men geen compromis kan aangaan ter zake van geschillen, waarover de wet geen dading toelaat; doch die nu meent hieromtrent ergens eene bepaalde wettelijke opgave te vinden, ziet zich daarin teleurgesteld. Maar uit de bepaling van art. 1889*a*, dat men, om eene dading te treffen, de bevoegdheid moet hebben om over de onderwerpen, daarin begrepen, te kunnen beschikken, laat zich in het algemeen afleiden, dat geene dading getroffen kan worden over onderwerpen, waarover partijen niet kunnen beschikken. En bij gebreke eener beperkende bepaling kan men nevens dien algemeenen regel een anderen stellen, dat over alle onderwerpen, waarover partijen beschikken kunnen, ook een dading door hen kan worden aangegaan.

In art. 1890*a* is uitdrukkelijk gezegd, dat men over de burgerlijke belangen, die uit een misdrijf ontstaan, eene dading treffen kan. Na het zoo even gezegde bestond er aan deze bepaling juist geene bijzondere behoefte; zij zal dan ook, even als die van art. 2046*a* C. N., haar bestaan wel voornamelijk te danken hebben aan hetgeen men vond in het Romeinsche

---

(1) Zie Bijvoegsel tot het Staatsblad, IV, bl. 983, nieuwe uitg., I, bl. 314.

regt (1). Zij is algemeen en geldt voor allerlei misdrijven, hetzij ze zijn van zwaarderen of van ligteren aard. Doch hoe algemeen zij ook van een misdrijf spreekt, zonder twijfel moet zij beperkt worden tot een reeds gepleegd misdrijf. Eene dading over de gevolgen van een, dat nog gepleegd moet worden, zou er toe kunnen leiden om het misdrijf te bevorderen en het voordeeliger of minder gevaarlijk te maken voor den dader, maar daardoor dan ook om het ongeoorloofde harer oorzaak volgens art. 1371 krachteloos zijn (2).

Aan den anderen kant moet ook worden opgemerkt, dat de wet bepaaldelijk spreekt van de burgerlijke gevolgen, die uit een misdrijf ontstaan, met name de verbindtenissen, die uit misdrijven, gelijk uit andere onregtmatige daden, kunnen voortspruiten. Daarover kunnen partijen beschikken, gelijk over andere verbindtenissen, en daartoe bepaalt zich dan ook in het algemeen de bevoegdheid tot beschikking, welke partijen ten aanzien van een misdrijf hebben. De wet zegt nog uitdrukkelijk in art. 1890*b*, dat de dading geenszins de vervolging van het openbaar ministerie belet. En men behoeft daarbij niet te wijzen op art. 14 A. B. (3), 'twelk hiermede niets te maken heeft. Partijen kunnen in het algemeen over die vervolging niet beschikken; hare dading kan daarom deze ook niet tot onderwerp hebben, noch daarop van invloed zijn.

Dading en vervolging zijn van elkander geheel onafhankelijk. Eene dading kan worden aangegaan, zoowel nadat er reeds door het openbaar ministerie eene vervolging is aangevangen en ingesteld, als zonder dat dit nog geschied was; en wanneer dit later volgt, behoudt ze daarom dezelfde kracht. Aan den anderen kant blijft het openbaar ministerie ook even goed bevoegd tot vervolging, al hebben partijen ook eene dading

---

(1) Zie o. a. l. 18 C. de transact. (II, 4). Verg. BIGOT-PRÉAMENEU, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 376 en v.; MALEVILLE, IV, bl. 129; TROPLONG, n. 57; PONT (MARCADÉ), IX, n. 582.

(2) Verg. TROPLONG, n. 60.

(3) Zie DE PINTO, II, § 1120, 5e uitg., bl. 688, 6e uitg., bl. 721; SCHÜLLER, op art. 1890 B. W.

getroffen; tenzij die vervolging afhankelijk mogt zijn van eene klagt, en deze ten gevolge der dading achterwege bleef; maar ook dan is niet de dading, maar het uitblijven der klagt de oorzaak die de vervolging belet. En het plegen van het misdrijf door hem, die daarvan verdacht wordt, kan, maar moet ook evenzeer bewezen worden, wanneer eene dading heeft plaats gehad; de wet verbindt geen bewijs van schuld aan die handeling, en deze kan zeer wel enkel een gevolg zijn van de zucht om een proces te ontwijken, dat zeker onaangenaam en in geen geval vereerend zijn zal (1). Aan den anderen kant zal ook weder geen vrijspraak of ontslag van regtsvervolging aan eene dading iets van hare kracht ontnemen.

Bij het gezegde zij intusschen nog opgemerkt, dat ten aanzien van enkele zaken door de wet veroorloofd wordt over de overtreding zelve te transigeren of in schikking te treden. Zoo in art. 229 en 230 der Algemeene Wet van 26 Augustus 1822, Sb. n. 38, over de heffing der regten van in-, uit- en doorvoer en van de accijnsen, en in art. 22 der Wet van 9 October 1841, Sb. n. 42, betrekkelijk de regtsmagt of magt der hoogere en andere heemraadschappen, dijk- en polderbesturen. Doch hier geldt het dan ook zoodanige handeling, niet tusschen twee particulieren, die ten gevolge eener overtreding tegenover elkander staan, maar tusschen den overtreder en het gezag, tot welks kring de overtreding behoort.

Voor het overige sluit de noodzakelijkheid der bevoegdheid tot beschikking ten aanzien van onderscheiden onderwerpen eene dading uit. Zoo kan deze niet plaats hebben omtrent zaken die niet in den handel zijn (2), waarover trouwens in het algemeen geene overeenkomst kan worden aangegaan, art. 1368. Zoo ook niet over eene nog niet opengevallen erfenis, waarvan men ook volgens art. 1370*b* geen afstand doen, noch eenig beding aangaan kan, zelfs niet met toestemming van hem, wiens nalatenschap het geldt. Maar zoo is het ook met alle onderwerpen,

---

(1) Verg. MALEVILLE, IV, bl. 131; TROPLONG, n. 58; DURANTON, XVIII, n. 400; LAURENT, XXVIII, n. 354.

(2) Verg. daarover hierboven, I, bl. 496—501.

die de wet niet aan het goedvinden van partijen heeft overgelaten. Dit geldt met name van al wat den staat der personen betreft, van het Nederlanderschap, van het bestaan en de geldigheid van een huwelijk, van echtscheiding, scheiding van tafel en bed en die van goederen, van wettige of onwettige afstamming en verwantschap, en andere zaken, die niet juist de openbare orde betreffen of de goede zeden raken, maar uitsluitend afhangen van wat de wet aan zekere feiten verbonden heeft. Hierbij moet intusschen in het algemeen worden opgemerkt, dat over de enkel stoffelijke belangen, die in verband staan met zoodanige, aan de beschikking der partijen onttrokken onderwerpen, het aangaan eener dading door de wet niet is uitgesloten, en daarom niet als ongeoorloofd beschouwd moet worden. Voorts verklaart art. 384 alle overeenkomsten, waarbij zou worden afgeweken van het regt om onderhoud te genieten, nietig en van onwaarde, en kan daarom dat regt ook geen onderwerp eener dading zijn. Die bepaling ziet intusschen, gelijk uit het verband blijkt waarin zij voorkomt, alleen op het onderhoud, dat bloedverwanten in de op- en in de nedergaande linie volgens de wet de een aan den ander schuldig zijn. Omtrent giften en legaten tot levensonderhoud behelst de wet zoodanige bepaling niet. En nu kan men wel volgens art. 621 W. v. B. R. daaromtrent geen compromis aangaan, maar dit is op zich zelf niet voldoende om eene dading daarover uit te sluiten en als nietig te beschouwen. En dat dit art. aan het slot spreekt van „eenige andere geschillen, waarover de wet geene dading toelaat", bewijst niet, dat dit geldt van alle daar vooraf genoemde bijzonderheden. Dat volgens hetzelfde art. 621 geen compromis kan worden aangegaan over onderwerpen, waarover de wet geene dading toelaat, sluit ook niet in, dat eveneens geene dading getroffen kan worden over iets, waarover geen compromis is toegelaten. Hiertoe is noodig, dat de wet eene dading uitsluit, en dit is wel het geval ten aanzien van het onderhoud in art. 384 bedoeld, en van onderwerpen, waarover de wet aan partijen geene beschikking heeft gelaten, maar niet ten aanzien van giften en legaten tot onderhoud, of iets anders, waaromtrent haar de vrije beschikking niet ontnomen is. Art.

1834 bepaalt voorts, dat de magtiging om eene zaak bij wijze van dading af te doen, geenszins de bevoegdheid bevat om haar aan de beslissing van scheidsmannen te onderwerpen, en zeker belet niets evenzeer het omgekeerde aan te nemen (1).

Eene dading moet volgens art. 1888*b*, om van waarde te zijn, schriftelijk worden aangegaan. Terwijl zij bestemd is aan eenig geschil een einde te maken, heeft men zoo veel mogelijk willen zorgen, dat zij zelve niet tot nieuwe geschillen aanleiding zal kunnen geven; en daartoe was zeker een voorschrift doelmatig, 'twelk zal kunnen dienen om èn omtrent haar bestaan, èn omtrent haren inhoud de meeste zekerheid te verschaffen (2). De wet vordert niet juist eene notariële akte, gelijk voor eene schenking en voor de aanneming daarvan in art. 1719 en v. Bij haar algemeen voorschrift is dus eene onderhandsche akte even voldoende als eene authentieke; het is slechts noodig dat de dading schriftelijk wordt geconstateerd. En daartoe kan bepaaldelijk ook, wanneer zij getroffen wordt naar aanleiding eener verschijning van partijen voor den regter, overeenkomstig art. 19 W. v. B. R., het proces-verbaal dienen, waarvan daar in het tweede lid sprake is.

Art. 2044*b* C. N. zegt eenvoudig: ce contrat doit être rédigé par écrit. Dit heeft aanleiding gegeven tot de leer, dat het geschrift geen onmisbaar vereischte is voor de geldigheid der overeenkomst, maar de bepaling alleen het bewijs betreft, en strekt om het getuigenbewijs uit te sluiten, ook wanneer dit anders om het bedrag of de waarde van het onderwerp wel toegelaten zou zijn; en zeker kon art. 1341 C. N. ook wel tot bevestiging daarvan dienen (3). Er wordt dan ook beweerd,

---

(1) Verg. in het algemeen hierbij TROPLONG, n. 63 en v.; DURANTON, XVIII, n. 399 en v.; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 420, bl. 60; PONT (MARCADÉ), IX, n. 591 en v., 597 en v.; LAURENT, XXVIII, n. 355—366.

(2) Verg. den tribun ALBISSON, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 387 en v.; TROPLONG, n. 28.

(3) Zie o. a. PONT (MARCADE), IX, n. 487 en v.; LAURENT, XXVIII, n. 367 en v.

dat over het bestaan eener dading zeer wel een beslissende eed opgedragen en een verhoor op vraagpunten toegelaten kan worden (1), en zelfs werd een getuigenbewijs geoorloofd geacht, wanneer er een begin van bewijs door geschrift aanwezig was (2). Aan den anderen kant werd ook beweerd, dat, wanneer er geen geschrift is opgemaakt, dit in het oog der wet een bewijs oplevert, dat partijen niet in ernst eene dading hebben gewild, en dat alleen eene bekentenis dat vermoeden kan overwinnen, die dan ook even als een geschrift als bewijs eener dading zou zijn aan te nemen (3). Onze wetgever heeft aan die onzekerheid en aan zoodanige beweringen een einde gemaakt, door in art. 1888*b* uitdrukkelijk te zeggen, dat eene dading slechts van waarde is, indien zij schriftelijk is aangegaan, al mogt zij ook eene zaak betreffen, waaromtrent het bewijs door getuigen zou kunnen worden toegelaten. Nu kan dus daarover geen beslissende eed met vrucht worden opgedragen; nu kan zelfs aan eene bekentenis eener mondeling aangegane dading geen kracht worden toegekend. Nu kan de tegenpartij met goed gevolg erkennen, dat er wel mondeling zoodanige schikking getroffen is, en tevens volhouden, dat er geene deugdelijke dading tot stand is gekomen. En al kan dit misschien aan iemand vreemd voorkomen, toch is de bepaling volstrekt niet onredelijk, en wordt zij dit ook niet door zoodanig gevolg. Voor den wetgever was zeker het beste middel, om het schriftelijk aangaan van dadingen te verzekeren of althans te bevorderen, eene bepaling, waardoor hare kracht en waarde daarvan afhankelijk gesteld werd. En wat reden kunnen partijen hebben om het voorschrift der wet te veronachtzamen, indien het in ernst hun plan was eene dading te sluiten? In allen gevalle is een geschrift bij ons zóó gebiedend voorgeschreven, dat het wel als een formeel, maar daarom even goed als een wezenlijk vereischte beschouwd

---

(1) Zie DURANTON, XVIII, n. 406; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 420, 2°, bl. 59 en n. 9; PONT (MARCADÉ), IX, n. 505 en v.

(2) Zie MERLIN, *Quest.*, op *transaction*, § 8, n. 3; bestreden door ZACHARIAE, t. a. p., bl. 59 en v., n. 10.

(3) Zie TROPLONG, n. 27, 29 en v.

kan worden, en omdat de waarde der dading daarvan afhangt, eene onmisbare voorwaarde is voor haar bestaan.

De wet zegt, dat eene dading schriftelijk moet worden aangegaan; niet, dat daarvoor alleen schriftelijk bewijs is toegelaten. Tusschen het een en het ander nu bestaat in meer dan één opzigt een wezenlijk verschil. De bepaling brengt mede, dat er eene akte moet worden opgemaakt, een geschrift, bestemd om het aangaan der dading te constateren. Is dit niet geschied, dan is er geen geldige dading; en al is nu ook in een brief van eene schikking van dien aard en van haren inhoud bepaaldelijk melding gemaakt, dan zal, welke bewijskracht zoodanig stuk anders ook hebben mag, de overlegging daarvan ten aanzien der dading tot niets leiden. Aan den anderen kant is eene dading, wanneer zij schriftelijk is aangegaan, althans te dien aanzien van waarde, en vervalt zij niet, wanneer de opgemaakte akte verloren gaat. Een bewijs eener schriftelijk aangegane dading kan wel door andere middelen worden geleverd; ook door een eed en door eene bekentenis, die als het noodig is door een verhoor op vraagpunten kan worden uitgelokt, en ook door getuigen (art. 1940 4°) en door vermoedens (art. 1959).

Intusschen wordt toch ook bij ons verschillend gedacht over de vraag, of art. 1888*b* ook toepasselijk is op dadingen, tusschen kooplieden aangegaan over zaken van koophandel. Er is beweerd, dat zoodanige dadingen met volkomen gevolg door getuigen kunnen worden bewezen (1), maar dit mag niet aannemelijk geacht worden (2). Al is eene dading tusschen kooplieden en over eene handelszaak aangegaan, toch is zij zelve daarom geen zaak van koophandel, en dit zou zij moeten zijn om

---

(1) Zie ASSER enz., op art. 1 W. v. K.; DE PINTO, *Handl. tot het W. v. K.*, II, § 2, bl. 15 en v.; Mr. P. VAN BEMMELEN, in *Themis*, XIV, bl. 12—35.

(2) Verg. S. M., in *Opmerk. en Mededeel.*, V, bl. 233—239; arr. Groningen 19 Februarij 1849, ald., bl. 234, *W.* 1086, *N. R. B.*, I, bl. 73 en v.; Mr. D. H. LEVYSSOHN, in *Themis*, XIV, bl. 373 en v., en *Themis*, 2, I, bl. 96; ZAAIJER, bl. 80 en v.

in de termen van art. 1*b* W. v. K. te vallen; zij zelve is en blijft, om het even waarover zij loopt, eene gewone burgerlijke handeling. En al kon men daarover anders denken, toch is in art. 1*a* W. v. K. het B. W. ook op zaken van koophandel toepasselijk verklaard, voor zoo ver daarvan niet bijzonderlijk bij dat Wetboek is afgeweken, wat ten aanzien van dading niet is geschied. Het doel der bepaling geldt dan ook gelijkelijk, en zij dient daarom ook evenzeer toepasselijk te zijn, hetzij ze door kooplieden of door anderen, en over gewone burgerlijke zaken of over zaken van koophandel wordt aangegaan. De tegenovergestelde leer zou voorts ten gevolge hebben, dat eene niet schriftelijk aangegane dading wel uit kracht van art. 1*b* W. v. K. door getuigen of vermoedens, maar noch door middel van een eed, noch door eene bekentenis bewezen zou kunnen worden, en dat zou haar zeker niet aannemelijker maken. Maar bovendien, en dit is afdoende, er moet in dezen geen sprake zijn van bewijsmiddelen, die al of niet zijn toegelaten, daar immers volgens art. 1888*b* eene dading, die niet schriftelijk is aangegaan, toch niet van waarde is.

Dading is eene overeenkomst, en wat de wet in art. 1374 van alle wettiglijk gemaakte overeenkomsten zegt, dat zij dengenen die haar aangegaan hebben tot wet strekken, en niet herroepen kunnen worden dan met wederzijdsche toestemming, of uit hoofde van redenen welke de wet daartoe voldoende verklaart, geldt ook van haar. Bestemd zijnde om een einde te maken aan een tusschen de partijen bestaand geschil, en dit werkelijk doende, heeft zij in zoo ver iets gemeen met een vonnis; en zoo zegt art. 1895*a*, dat dadingen tusschen de partijen kracht hebben van gewijsde in het hoogste ressort (1), waartegen dus geen hooger beroep open staat. En zij heeft die kracht, al zou zoodanig beroep ook mogelijk geweest zijn tegen

---

(1) Verg. BIGOT-PRÉAMENEU, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 379 en v.; GILLET, ald., bl. 398 en v., 401; TROPLONG, n. 129; DURANTON, XVIII, n. 412; PONT (MARCADÉ), IX, n. 628.

het vonnis, dat gewezen zijn zou, wanneer er geene dading getroffen was. De dading ontleent intusschen aan die bepaling geen grootere kracht dan zij als overeenkomst heeft; en gelijk deze in het algemeen volgens art. 1376*a* alleen van kracht is tusschen de handelende partijen, wordt ook in art. 1895*a* bepaaldelijk tusschen de partijen aan eene dading die kracht toegekend.

Intusschen is zij natuurlijk geen vonnis, noch als zoodanig te beschouwen. Behalve dat zij zoowel het voeren van een geding voorkomen kan, als een 'twelk reeds aanhangig is ten einde brengen, terwijl een vonnis alleen te pas komt in het laatste geval, is dading eene overeenkomst, het werk van partijen, een vonnis daarentegen het werk van den regter, onafhankelijk van de partijen, behalve in zóó ver, dat door haar of door eene van haar de zaak voor den regter gebragt moet zijn. Terwijl voorts bij dading een geschil wordt afgedaan tegen eene opoffering aan beide zijden, die partijen er voor over hebben om de zekerheid, die zij geeft, te verkrijgen in de plaats der bestaande onzekerheid, wordt het vonnis door den regter gewezen naar hetgeen hij als regt beschouwt, zonder te vragen, of zijne beslissing naar den zin der partijen is, en zonder wederzijdsche opofferingen op te leggen, om haar daarmede genoegen te doen nemen. En al wordt aan eene dading slechts dezelfde kracht toegekend als aan een gewijsde in het hoogste ressort, ook in dat opzigt staan ze niet geheel gelijk. Vooreerst staan er tegen eene dading geene middelen open als die van cassatie en van requeste civiel, en kan zij aan den anderen kant nietig worden verklaard op gronden, waarmede tegen een gewijsde niet kan worden opgekomen, gelijk blijkt uit art. 1900*b*. Verder kan een vonnis, waarbij meer dan één punt van geschil beslist is, ten aanzien van het eene gehandhaafd, en wat het andere betreft vernietigd worden, terwijl eene dading òf in haar geheel in stand moet blijven, òf nietig worden verklaard in haar geheel, maar niet bestreden kan worden met betrekking tot een der onderwerpen. En bovendien kunnen dadingen niet aan derden worden tegengeworpen, terwijl een vonnis wel te hunnen nadeele werken kan, en

daarom hiertegen het middel van verzet door derden noodig zijn kan (1).

Wanneer in weerwil van eene behoorlijk aangegane dading eene der partijen het reeds aanhangig geding voortzet of een geding aanvangt, dat door die handeling voorkomen zou worden, kan de andere zich op deze beroepen, evenals men zich op het bestaan van een vonnis beroepen kan. Zij kan de exceptie van dading tegenwerpen, in art. 160 W. v. B. R. onder n. 2 met dien naam genoemd, en wel met de exceptie van gewijsde zaak, waarvan daar onder n. 1 gesproken wordt, gelijk gesteld, doch niet als dezelfde voorgesteld, maar daarvan wel degelijk onderscheiden. Beide exceptiën kunnen tot de peremtoire gebragt worden, en mogen wel volgens genoemd art. 160 tegelijk met het antwoord op den eisch, maar ook wel afzonderlijk vóór het antwoord ten principale worden voorgedragen, en kunnen alzoo dienen om de voortzetting van een geding af te snijden, dat de tegenpartij wegens de dading niet beginnen of vervolgen mogt.

Wat de personen betreft, te wier aanzien eene dading van kracht is, hare werking bepaalt zich tot de partijen, die haar hebben aangegaan, en de erfgenamen en regtverkrijgenden van dezen. En dit staat in verband, niet met de bepaling van art. 1954 (2) omtrent het gezag der gewijsde zaak, maar met die van art. 1376 omtrent hen tusschen wie overeenkomsten van kracht zijn. Bepaaldelijk is nog in art. 1894 gezegd, dat dadingen, door een der belanghebbenden aangegaan, de overige belanghebbenden niet verbinden en door hen niet kunnen worden ingeroepen (3). Onder belanghebbenden zullen wij hier moeten verstaan, niet allen die een gelijk belang hebben ter

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 129—134; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 418, bl. 58, verg. § 421, bl. 61 en v.; PONT (MARCADÉ), IX, n. 643 en v.

(2) Zie b.v. PONT (MARCADÉ), IX, n. 663; LAURENT, XXVIII, n. 386.

(3) Het ontwerp zeide: en kunnen hun niet tot voordeel verstrekken; deze woorden zijn bij eene nieuwe redactie veranderd. Zie VOORDUIN, V, bl. 424.

zake van verschillende onderwerpen, maar bepaaldelijk medebelanghebbenden, die te zamen één belang hebben, of voor wie het belang van den een aan dat van den ander verbonden is. Dat ten aanzien der eersten, de dading van den een den ander niet baat of schaadt, is niet twijfelachtig; maar ook ten aanzien van de laatsten geldt hetzelfde, en art. 1894 past eenvoudig op dadingen toe, wat volgens art. 1376 in het algemeen van alle overeenkomsten geldt (1). Het belet dus natuurlijk volstrekt niet, dat de werking eener dading op de erfgenamen der partijen overgaat; het ziet alleen op derden, al zijn die ook medebelanghebbenden (2).

Is het waar, dat art. 1894 slechts op dadingen toepast, wat in het algemeen van alle overeenkomsten geldt, dan moet de strekking dier bepaling ook dienovereenkomstig beperkt worden, en sluit zij de werking eener dading niet uit ten aanzien van hen, tot wie eene der partijen in eene bijzondere betrekking staat, die medebrengt, dat de door haar aangegane dading ook hen mede aangaat. Dit geldt in het geval eener ondeelbare verbindtenis; wel kan daarbij een der medeschuldeischers of een der medeschuldenaren het belang van den ander niet te kort doen; en in zóó ver kan ook eene dading, door hem aangegaan, de anderen niet verbinden; dezen zouden zich ook kunnen beroepen op art. 1889*a* en zijne onbevoegdheid om over het onderwerp der dading in zijn geheel te beschikken; maar zijne dading kan wel door hen worden ingeroepen, omdat en voor zoo ver zij de schuld zelve betreft, die voor allen één is (3). Zoo is het ook met hoofdelijke medéschuldeischers en hoofdelijke medeschuldenaren; ook de dading van een hunner kan de anderen niet verbinden, maar zij kan wel door dezen worden ingeroepen, zoo zij althans niet de hoofdelijkheid der verbindtenis, wat hem aangaat, of eenig hem persoonlijk aangaand middel, maar de

---

(1) Verg. BIGOT-PRÉAMENEU, in *C. N. et Motifs*, VI, n. 379; MALEVILLE, IV, bl. 183; TROPLONG, n. 120 en v., 123; DURANTON, XVIII, n. 417.

(2) Verg. TROPLONG, n. 122.

(3) Verg. TROPLONG, n. 127; DURANTON, XVIII, n. 418.

geheele schuld betreft. Al is dading geen kwijtschelding, dit neemt niet weg dat zij, wanneer en voor zoo ver door haar de schuld wordt opgeheven, toch een gelijk gevolg heeft (1). Zoo is het eindelijk ook ten aanzien van borgen gesteld (2). En dit wordt niet door art. 1894 belet (3).

De werking eener dading wordt, wat haren omvang betreft, door eenige bepalingen nader omschreven.

Vooreerst zegt art. 1891, dat dadingen zich bepalen tot haar onderwerp. Men mag dus bij hare opvatting en toepassing niet

---

(1) Verg. OPZOOMER, B, XI, bl. 236 en v.; ZAAIJER, bl. 68 en v.; TROPLONG, n. 125 en v.; DURANTON, XVIII, n. 420; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 421, bl. 61; PONT (MARCADÉ), IX, n. 673 en v. Anders echter DE PINTO, II, § 1123, 5e uitg., bl. 688 en v., 6e uitg., bl. 722; SCHÜLLER, VERNEDE, op art. 1894 B. W.

(2) Verg. TROPLONG, n. 128; DURANTON, XVIII, n. 420; PONT (MARCADÉ), IX, n. 671.

(3) Dit wordt ook bevestigd door de geschiedenis van art. 2051 C. N. De tribun ALBISSON zeide, na vermelding van die bepaling: ce qui est généralement vrai, une telle transaction étant étrangère aux autres intéressés; mais dans le cas ou il s'agirait d'intéressés tels que des codébiteurs ou des cautions solidaires, l'application de cette regle serait sujette à des limitations et à des modifications expliquées dans la loi générale sur les contrats, à laquelle il faudrait avoir recours; zie *C. N. et Motifs*, VI, bl. 390 en v. Zoo ook de tribun GILLET: Dans ce mot *intéressés* la lui ne comprend par les cautions, dont la décharge et les droits se reglent comme il est dit au titre des cautionnements; zie ald. bl. 400. Er was voorts eene bepaling voorgesteld van dezen inhoud: On ne peut préjudicier, par une transaction, à une caution qui n'y est pas appelée: cette caution peut se prévaloir des dispositions de la transaction qui seraient à la décharge du debiteur principal; maar zij is weggelaten. Men begreep, zooals de staatsraad BERLIER zeide, que cet article peut être retranché comme inutile. Dans plusieurs titres du Code, et notamment dans ceux des obligations conventionnelles en général, et du cautionnement, il a été suffisamment exprimé que le débiteur principal pouvait alléger et non aggraver par de nouveaux pactes la condition de sa caution. Cette règle recevra son application dans cette espèce comme dans toutes les autres; zie *Confér. du C. C.*, VI, bl. 325 en v.

gaan buiten de aan en door dat onderwerp aangewezen grenzen (1). En waar de overeenkomst strekken moet om aan een tusschen partijen bestaand geschil een einde te maken, is die beperking ook noodig, zal zij niet zelve weder eene bron van geschillen over den omvang harer strekking kunnen worden.

Als een gevolg van het op den voorgrond gestelde, laat art. 1891 daarop volgen, dat de bij eene dading gedane afstand van alle regten, actiën en vorderingen slechts verstaan moet worden, voor zoo verre die betrekking hebben tot het verschil — of liever dat zij alleen geldt voor die, welke het geschil betreffen, 'twelk tot de dading aanleiding heeft gegeven (2). Er moet geen misbruik gemaakt worden van de algemeene uitdrukkingen, die partijen hebben gebezigd, wanneer uit het onderwerp der dading blijkt, dat deze daarbij eene meer beperkte bedoeling gehad moeten hebben (3).

Hetzelfde beginsel is ook de grond der bepaling van art. 1892, dat dadingen slechts een einde maken aan die verschillen, welke daarin begrepen zijn, hetzij partijen hare bedoeling in bijzondere of in algemeene bewoordingen bevat hebben, hetzij men die bedoeling afleide als een noodzakelijk gevolg van hetgeen uitgedrukt is. Die bepaling, overgenomen uit art. 2049 C. N., munt zeker niet uit door duidelijkheid (4). Om haar goed te verstaan, zal men zich het geval moeten voorstellen, dat er meer dan één punt van geschil tusschen de partijen bestaat. Zij kunnen dan over alle, of ook maar over één dier punten eene dading treffen; deze kan, zooals art. 1900 zegt, over alle zaken zijn

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 108 en v.; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 421, bl. 61.

(2) Art. 2048 C. N. zegt: ne s'entend que de ce qui est relatif au différend qui y a donné lieu. Zoo ook de Fransche tekst van art. 1901 Wetb. v. 1830.

(3) Verg. l. 9, § 8 in f., D. de transact. (II, 15); l. 31 C. de transact. (II, 4); BIGOT-PRÉAMENEU, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 378 en v.; ALBISSON, ald., bl. 389; TROPLONG, n. 110; DURANTON, XVIII, n. 414; PONT (MARCADÉ), IX, n. 659.

(4) Verg. *Confér. du C. C.*, VI, bl. 318.

aangegaan, welke zij met elkander uitstaande hebben; zij kan ook slechts eene enkele zaak tot onderwerp hebben. In het laatste geval is zij daartoe beperkt, in het eerste moet zij ook in hare volle uitgestrektheid erkend worden, behoudens altoos, dat zij zich tot haar onderwerp bepaalt. Het komt er dus op aan, welken omvang partijen aan hare dading hebben willen geven. En dit is eene feitelijke vraag, en moet, zoo daarover verschil van meening ontstaat, als zoodanig beslist worden door den regter, en deze moet daarbij letten op de bedoeling der partijen, hetzij deze kenbaar is uit de bijzondere en bepaalde, of uit de algemeene bewoordingen, die zij gebezigd hebben, hetzij ze bij gevolgtrekking moet worden afgeleid uit de uitdrukkingen, waarvan partijen zich hebben bediend (1).

Hetzelfde beginsel is ook de grond van hetgeen art. 1893 zegt: „Indien degene, die eene dading getroffen heeft over een regt, hetwelk hem uit eigen hoofde toekwam, vervolgens een dergelijk regt van een ander verkrijgt, is hij, met betrekking tot het nieuw bekomen regt, aan de bevorens aangegane dading niet gebonden." De wet veronderstelt, dat iemand eene dading heeft aangegaan over iets, waarop hij op dat tijdstip regt beweerde te hebben, en daarna een gelijk regt verkrijgt, dat toen nog aan een ander, althans nog niet aan hem toekwam. De bepaling is algemeen; zij kan b.v. te pas komen, wanneer iemand, na voor zich eene dading aangegaan te hebben, erfgenaam wordt van een ander, die beweren kon een gelijk regt als hij tegen de andere partij te hebben, of ingeval iemand als erfgenaam voor een gedeelte eener nalatenschap eene dading sluit, en daarna ten gevolge der verwerping van eenen mede-erfgenaam ook voor diens aandeel erfgenaam wordt. Dat de erfgenaam, die verwerpt, geacht wordt nooit erfgenaam geweest te zijn (art. 1104), en de ander dus gerekend kan worden terstond ook diens aandeel geërfd te hebben, doet in dezen niets ter zake; het was ten tijde der dading nog niet daaronder begrepen, en

(1) Verg. BIGOT-PRÉAMENEU, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 379; TROPLONG, n. 111 en v., vooral 114, 116; DURANTON, XVIII, n. 414; PONT (MARCADÉ), IX, n. 658 en v.; LAURENT XXVIII, n. 388 en v.

is dus ook niet mede een onderwerp der dading geweest. In zoodanige gevallen nu geldt de dading niet ook voor het later verkregen regt, al kan er ten aanzien daarvan ook hetzelfde geschil bestaan. Het is dan ook zeer wel mogelijk, dat iemand over eene zaak van een bepaald belang wel eene dading heeft willen aangaan tegen eene daarvoor bepaalde opoffering, maar dit niet gedaan zou hebben omtrent een meer uitgebreid belang. Het is ook mogelijk, dat de onzekerheid, waardoor men vroeger niet ongenegen was tot eene dading, later vervallen is of ten aanzien van het sedert verkregen regt niet, althans niet in gelijke mate, bestaat. In allen gevalle is het geen onderwerp der dading geweest, die volgens art. 1891 zich tot haar onderwerp bepaalt. Die haar heeft aangegaan, is daardoor dus, met betrekking tot het later verkregen regt, niet gebonden, al bood de tegenpartij harerzijds daarvoor ook eene gelijke of evenredige opoffering aan (1). En aan den anderen kant kan hij zich ook niet daarop beroepen tegenover de andere partij, die even weinig buiten haar werkelijk onderwerp door de dading gebonden is (2).

Even als andere overeenkomsten kan ook eene dading nietig zijn of vernietigbaar. Het een zoowel als het ander veronderstelt een feitelijk door partijen aangegane en dus bestaande dading; wat zelfs feitelijk niet bestaat, heeft geen eigenschappen of hoedanigheden; het kan niet vernietigd worden, en het komt ook niet te pas het nietig te noemen. Dit zal ook het geval zijn, wanneer partijen met elkander gehandeld hebben in de meening van eene dading aan te gaan, maar de eene zich daarbij dit en de andere een geheel ander onderwerp voorstelde, en dus de voor het bestaan eener overeenkomst onmisbaar noodige overeenstemming niet bestond; er bestaat dan misschien naar de meening der partijen, doch niet feitelijk, eene dading, en van eene werking daarvan kan in ernst geen sprake zijn. Maar eene feitelijk bestaande dading kan lijden aan gebreken, die hare geldigheid in den weg staan, en die gebreken kunnen zijn van

(1) Verg. BIGOT-PRÉAMENEU, in *C. N. et Mot.*, VI, bl. 379; ALBISSON, ald., bl. 390; TROPLONG, n. 117 en v.; DURANTON, XVIII, n. 416.

(2) Verg. ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 421, bl. 61.

verschillenden aard en van verschillende werking. Het kan zijn dat de dading, hoezeer feitelijk bestaande, niet ook regtens als bestaande wordt erkend; zij is dan nietig, krachteloos, van onwaarde, als niet bestaande. Doch het kan ook zijn, dat zij wel op zich zelf ook regtens als bestaande erkend wordt, maar bestreden, en wel vernietigd, te niet gedaan, nietig verklaard kan worden; zij is dan vernietigbaar, voor vernietiging, tenietdoening of nietigverklaring vatbaar. Zij heeft dan, zoo dit niet geschiedt, ook regtens hare gewone en volle werking, en zal die voor goed behouden, wanneer de termijn, waarin zij, volgens art. 1490, dat immers ook hier toepasselijk is, bestreden moet of kan worden, voorbijgegaan, of uitdrukkelijk of stilzwijgend bekrachtigd is, maar wordt in het tegenovergesteld geval nietig en als zoodanig van hare werking beroofd. Wij hebben vroeger de gebrekkigheid der regtshandelingen in het algemeen en met name hare nietigheid en vernietigbaarheid behandeld (1), gelijk ook de gevallen waarin, en de bepalingen waaronder nietigverklaring van verbindtenissen kan plaats hebben (2). Wij hebben daarbij opgemerkt, dat de wetgever weinig nauwkeurig is geweest in het gebruik der woorden, waarin hij de gemaakte tegenstelling heeft uitgedrukt, maar dat die tegenstelling daarom wel degelijk ook door hem gemaakt en erkend is. Duidelijk blijkt dit uit art. 1417 en uit het opschrift en den inhoud der laatste afdeeling van den vierden titel. Hier zullen wij nu nog nader de gebreken moeten beschouwen, die eene dading kunnen aankleven, en den invloed, dien zij hebben op hare geldigheid; een onderwerp, waaraan ook de wet onderscheidene bepalingen van onzen titel gewijd heeft.

Nietig is nu eene dading vooreerst, wanneer zij niet schriftelijk is aangegaan. Al is een geschrift daarvoor niet uitdrukkelijk, gelijk eene notariële akte voor schenking in art. 1719*a*, op straffe van nietigheid gevorderd, de bepaling van art. 1888*b*, dat onze overeenkomst slechts van waarde is indien zij schriftelijk is aangegaan, is niet minder beslissend.

---

(1) Zie hierboven, II, bl. 188 en v.

(2) Zie hierboven, X, n. 668 en v.

Nietig is eene dading eveneens, wanneer zij is aangegaan over een onderwerp, waarover partijen niet in dier voege kunnen beschikken, art. 1889*a*. Het betreft hier niet hare persoonlijke bekwaamheid, om deze of eene andere overeenkomst aan te gaan, maar de vatbaarheid van het onderwerp, om op zoodanige wijze afgedaan te worden; en waar dat onderwerp daarvoor niet vatbaar is, kan de dading, die daarover is aangegaan, regtens niet als bestaande beschouwd worden. Men zou daarbij ook kunnen zeggen, dat, waar partijen bij dading eene zaak willen afdoen, die niet op die wijze afgedaan kan worden, de oorzaak harer overeenkomst niet geoorloofd, en deze daarom volgens art. 1371 krachteloos is.

De wet zegt voorts in art. 1899*a*, dat eene dading over een geschil, waaraan reeds een einde is gemaakt door een vonnis, 'twelk in kracht van gewijsde is gegaan, doch waarvan partijen, of ééne daarvan, geen kennis droegen, nietig is; en ook hierbij zal men aan werkelijke nietigheid te denken hebben. De grond der bepaling toch komt mij voor hierin gelegen te zijn, dat de oorzaak der overeenkomst, datgene wat partijen hierdoor bewerken willen, bij dading gelegen is in haar verlangen om aan een geschil, dat tusschen haar bestaat, een einde te maken. Was daaraan nu reeds door een zoodanig vonnis, als waarvan hier sprake is, een einde gemaakt, zoo kwam het niet meer te pas dit door middel eener dading te doen, en wij kunnen daarom gevoegelijk in deze bepaling eenvoudig eene toepassing zien van die van art. 1371 (1). Er is daarbij wel is waar ook van dwaling en van bedrog gesproken, van dwaling, wanneer het bestaan van het vonnis aan beide partijen, en van bedrog, wanneer het slechts aan éénе van dezen bekend was (2); maar

(1) Verg. OPZOOMER, B, XI, bl. 258 en v.; den tribun GILLET, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 400; DURANTON, XVIII, n. 430.

(2) Zie SCHÜLLER, op art. 1899 B. W. Verg. *Confér. du C. C*, VI, bl. 322; BIGOT-PRÉAMENEU, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 382 en v.; ALBISSON, ald., bl. 392 en v. Zie ook TROPLONG, n. 153; PONT (MARCADÉ), IX, n. 720 en v.; LAURENT, XXVIII, n. 420 en v.

die voorstelling komt mij bedenkelijk voor. Wat toch zal aanleiding geven om hier van bedrog te spreken, 'twelk volgens art. 1364*b* niet wordt verondersteld, maar bewezen moet worden? En waarin zullen de kunstgrepen bestaan, waarvan art. 1364*a* spreekt, wanneer de eene partij, die van het vonnis kennis droeg, niets anders heeft gedaan dan eene dading te sluiten zonder daarvan melding te maken? En zoo men al ten aanzien van hem, wien het vonnis niet bekend was, aan dwaling mogt kunnen denken, hoe zal men dan nog in ernst kunnen spreken van eene dwaling omtrent de zelfstandigheid der zaak, welke het onderwerp der overeenkomst uitmaakt, der zaak dus, waarop de dading betrekking heeft; de eenige, die volgens art. 1358*a* haar nietig, of, wat daar eigenlijk bedoeld is, voor nietigverklaring vatbaar maakt?

Intusschen veronderstelt de wet in art. 1899*a*, dat het vonnis aan partijen of aan eene van haar onbekend was, en is de toepasselijkheid harer bepaling daarvan afhankelijk gesteld. En nu is zeker wel, ook wanneer beide partijen met het vonnis bekend waren, geene dading meer noodig om aan het geschil een einde te maken, maar daarom moet of kan deze niet gezegd worden zonder oorzaak te zijn. Wanneer partijen, het vonnis kennende, eene daarvan afwijkende dading sluiten, toonen zij daardoor met zijnen inhoud geen vrede te hebben, maar de zaak anders te willen regelen. En hoezeer het vonnis voor de eene partij tegenover de andere verbindende is, worden ze daardoor toch niet belet met onderling goedvinden er van af te wijken, en heeft de overeenkomst, waarbij zij dat doen, wel degelijk eene geoorloofde oorzaak. Dit is ook dan het geval, wanneer het vonnis bekend was aan de partij die het proces had gewonnen; de overeenkomst is ook dan niet nietig op grond van art. 1899; en er was ook geene reden om haar daarom nietig of vernietigbaar te doen zijn. Was daarentegen het vonnis niet aan die partij, maar wel aan de andere bekend, ten nadeele van wie het was gewezen, dan heeft deze voor zich geen belang om de overeenkomst te bestrijden, maar is de dading ook weder niet nietig wegens gemis van oorzaak, en niet voor nietigverklaring vatbaar, behalve alleen op grond van bedrog, wanneer dit

werkelijk aan de zijde der andere partij tegen haar is gepleegd (1).

De wet veronderstelt in art. 1899*a* ook nog, dat het vonnis, waardoor aan een geschil een einde is gemaakt, in kracht van gewijsde is gegaan. En zeer natuurlijk, omdat, wanneer tegen het vonnis nog kon worden opgekomen, het geschil dus niet voor goed daardoor was afgedaan, en er daarom nog gelegenheid en aanleiding bestond om het af te doen bij wijze van dading. In art. 1899*b* is dan ook nog uitdrukkelijk bepaald, dat de dading van waarde is, indien het vonnis, waarvan partijen geen kennis droegen, aan eenig beroep onderhevig was. En zeker zullen wij hetzelfde ook mogen aannemen, wanneer er geen beroep tegen het vonnis meer was toegelaten, maar hierover tusschen partijen geschil bestond. De dading heeft dan een ander geschil tot onderwerp dan dat, 'twelk bij het vonnis beslist was, en aan dat geschil kon even goed door dading een einde worden gemaakt (2).

Dat art. 1899*b* kan eigenlijk èn op zich zelf, èn in verband met het eerste lid, als overbodig beschouwd worden. Intusschen moet worden opgemerkt, dat het niet enkel is overgenomen uit, maar daarbij ook is afgeweken van art. 2056*b* C. N., 'twelk zegt, dat la transaction sera valable, si le jugement—était susceptible d'appèl. Dit gaf aanleiding om aan hooger beroep te denken, en aan te nemen, dat de mogelijkheid van een beroep in cassatie de toepasselijkheid van het eerste lid niet uitsloot (3). Maar onze bepaling luidt anders; en dat hierbij niet eenvoudig aan een verschil van uitdrukking, maar aan eene werkelijke afwijking gedacht moet worden, is, dunkt mij, aan geen redelijken twijfel onderhevig (4), wanneer men gelieft op te merken,

(1) Verg. intusschen hierbij OPZOOMER, B, XI, bl. 259 en v.; TROPLONG, n. 156 en v.; DURANTON, XVIII, n. 430; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 422, bl. 62, n. 7, verg. § 418, bl. 58, n. 3; PONT (MARCADÉ), IX, n. 721; LAURENT, XXVIII, n. 422.

(2) Verg. DURANTON, XVIII, n. 432.

(3) Zie BIGOT-PRÉAMENEU, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 383; TROPLONG, n. 155; DURANTON, XVIII, n. 431.

(4) Zie echter OPZOOMER, B, XI, bl. 259, n. 1.

dat niet alleen onze bepaling niet overeenstemt met de officiële vertaling van art. 2056*b* C. N., die werkelijk sprak van een vonnis, aan hooger beroep onderhevig, maar dat ook de Fransche tekst van art. 1909*b* Wetb. v. 1830, en reeds art. 12*b* van het ontwerp van 1824 (1), sprak van het geval, dat het vonnis était susceptible d'un pourvoi quelconque. Trouwens, de reden der wet geldt ook gelijkelijk, om het even hoedanig het regtsmiddel zijn mag, 'twelk tegen het vonnis kan worden aangewend. Bij ons is het alzoo niet twijfelachtig, dat de dading geldig is, wanneer nog van het vonnis in cassatie kan worden gekomen. En nu is daartegen wel aangevoerd, dat de vraag, of een vonnis aan hooger beroep onderworpen is, gereedelijk is uit te maken, maar de regtbank, die over den eisch tot vernietiging der dading uitspraak zou moeten doen, niet kan beslissen, of er grond tot cassatie bestaat (2). Maar, behalve dat er geen sprake zijn moet van een eisch tot vernietiging der dading, staat de vraag, of het vonnis aan hooger beroep onderworpen is, ook gelijk met die of een beroep in cassatie mogelijk is, en de vraag, of er grond tot cassatie bestaat, met die naar de gegrondheid van het appèl, waarover eveneens alleen de regter in hooger beroep bevoegd is te beslissen. Zoo geldt ook hetzelfde, waar het middel van revisie openstaat, dat trouwens ook met een hooger beroep gelijk gesteld mag worden, en eveneens, wanneer tegen een vonnis bij verstek nog verzet is toegelaten, of tegen eene regterlijke uitspraak request-civiel mogelijk is. En zoo daartegen een verzet door derden gerigt kan worden, is evenzeer eene dading geldig, die door een derde met partijen of ééne van dezen werd gesloten.

Voor nietigverklaring vatbaar is eene dading vooreerst wegens onbekwaamheid van partijen of ééne van haar om overeenkomsten aan te gaan. Dat daarvan hier door de wet niet wordt gesproken, laat zich gereedelijk verklaren uit de omstandigheid, dat daar-

---

(1) Zie NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 353.

(2) Zie DE PINTO, II, § 1125, 2, 5e uitg., bl. 690, 6e uitg., bl. 728, die de bepaling van den C. N. beter acht. Van hem verschilt ook TEIXEIRA DE MATTOS, ald., n. *a*.

omtrent ten aanzien van dadingen niets bijzonders viel te bepalen. Het gevolg is, dat de algemeene bepalingen ook daarvoor gelden.

Eene dading kan verder ook nietig verklaard worden wegens een gebrek, dat de toestemming van eene der partijen aankleeft. De wet zegt te dien aanzien in art. 1896*b*, dat zij vernietigd worden kan in alle gevallen, waarin bedrog of geweld heeft plaats gehad. Ook hiervoor was zoodanige uitdrukkelijke bepaling niet noodig; deze vindt hare reden van bestaan dan ook zeker alleen daarin, dat de wet omtrent dwaling eenige bijzondere bepalingen behelst. In tegenstelling daarvan geeft nu art. 1896*b* te kennen, dat omtrent dwang en bedrog geene bijzondere bepalingen gemaakt zijn, en dus de algemeene gelden. En hoe algemeen de wet ook spreekt van alle gevallen, waarin bedrog of geweld heeft plaats gehad, toch zal de dwang of het bedrog ook hier het karakter moeten hebben, dat in art. 1359 en v. en art. 1364 wordt aangeduid, om de algemeene regelen omtrent de gevolgen van die gebreken ook hier toepasselijk te doen zijn.

Van krankzinnigheid is hier in de wet geen sprake, en dit is zeer natuurlijk, omdat daarvan ook niet in art. 1357 en v. gesproken wordt. Maar terwijl dit niet wegneemt, dat overeenkomstig art. 501 en 502 ook krankzinnigheid, afgescheiden van de curatele, die op grond daarvan kan worden uitgesproken en dan den lijder onbekwaam maakt, de toestemming gebrekkig kan maken en aanleiding geven tot nietigverklaring eener onder den invloed daarvan aangegane verbindtenis, zal hetzelfde ook ten aanzien eener dading gelden (1).

Ten aanzien van dwaling nu wordt in art. 1895*b* gezegd, dat men tegen eene dading niet kan opkomen, uit hoofde van dwaling in het regt. Wij hebben hierbij niet te denken aan eene dwaling omtrent een regt, waarop door partijen of ééne van haar aanspraak wordt gemaakt, of omtrent het regt, 'twelk het onderwerp is van het tusschen haar bestaand ge-

---

(1) Verg. hierboven, II, bl. 82 en v., X, bl. 399 en v., 680 en v.

schil (1); dat regt is eene zaak, en eene dwaling omtrent dat regt of die zaak kan zeer wel de grond zijn der vernietiging eener daarover aangegane dading. Eene dwaling *in het regt* (erreur de droit, art. 2052 C. N. en art. 1905 Wetb. van 1830, error juris) bestaat in eene verkeerde voorstelling omtrent het regt, omtrent hetgeen als regt geldt, ten aanzien van het onderwerp van het geschil, hetzij dat een regt is of eene andere zaak. Wanneer men, zekerheid verkiezende boven onzekerheid, of om althans iets te krijgen van dat waarop men aanspraak maakt, aan een bestaand geschil door dading een einde maakt, dan kan men later hiertegen niet opkomen op grond van zoodanige verkeerde voorstelling; en dit vast te stellen is de strekking der bepaling, volgens eene natuurlijke opvatting van hare woorden, voor zoo ver zij dit punt betreffen. Zoo zal b.v. een handwerksman, wiens vordering reeds meer dan een jaar oud is, en die wel art. 2005, maar niet ook art. 2010 kent, wanneer hij daarover eene dading sluit, later niet tegen deze kunnen opkomen, op grond dat hij het deed onder den invloed der verkeerde meening, dat zijne schuldvordering werkelijk verjaard was, en de toewijzing van een door hem te dier zake ingestelden eisch door een beroep op die verjaring voor goed zou worden belet. Al is nu ook tegen andere handelingen een beroep op zulk een dwaling mogelijk (2), tegen eene dading is dat het geval niet (3).

Daarentegen (4) kan volgens art. 1896*a* eene dading wel vernietigd worden, wanneer er dwaling heeft plaats gehad omtrent

(1) ZAAIJER, bl. 133—138, wil echter aan eene dwaling, niet in het objectieve, maar in het subjectieve regt gedacht hebben.

(2) Verg. hierboven, II, bl. 77 en v.

(3) Verg. hierbij ook DE PINTO, II, § 1124, 1, 5e uitg., bl. 689, 6e uitg., bl. 722; OPZOOMER, XI, bl. 241 en v.; BIGOT-PRÉAMENEU, in *C. N. et Mot.*, VI, n. 380; GILLET, ald., bl. 402; TROPLONG, n. 135 en v.; TOULLIER, VI, n. 71; DURANTON, XVIII, n. 423; PONT (MARCADÉ), IX, n. 682 en v.; LAURENT, XXVIII, n. 406.

(4) Het woord „niettemin" is, even als néanmoins in art. 2053 C. N., minder gepast, omdat het voorafgaande geen aanleiding geeft tot verwachting eener bepaling in anderen geest.

den persoon (1). Men moet zich hierbij voorstellen, niet dat iemand bij vergissing meent iets uitstaande te hebben met de andere partij, maar dat hij ten onregte deze houdt voor dengene, met wien hij iets uitstaande heeft. Nu is dwaling omtrent den persoon volgens art. 1358*b* in het algemeen geen oorzaak van nietigheid, dat is vernietigbaarheid, tenzij de overeenkomst voornamelijk uit aanmerking van dien persoon is aangegaan; maar dit zal bij dading juist het geval zijn. Men wil op die wijze een einde maken aan een bestaand geschil, hetzij omdat men de andere partij als eene gevaarlijke of lastige tegenpartij beschouwt, hetzij omdat men denkt, dat van haar toch niet veel te halen is, hetzij omdat men om eene andere reden liever met haar geen geding wil voeren; en bovendien zou eene dading, gesloten met een ander dan dengene met wien men een geschil heeft, zonder oorzaak en krachteloos zijn.

Eene dading kan volgens hetzelfde art. 1896*a* eveneens vernietigd worden, wanneer er dwaling plaats had omtrent het onderwerp van het geschil (2). Wij hebben hierbij niet te denken aan het geval, dat de éóne partij dacht aan deze, en de andere aan eene andere zaak. Wij hebben in onze bepaling ook hierin geene toepassing te zien van, en zelfs geen bepaald verband met art. 1358*a*, waar sprake is van dwaling omtrent de zelfstandigheid der zaak, die het voorwerp der overeenkomst uitmaakt (3). Eene dading betreft een geschil; een geschil nu is geen zaak, en het onderwerp van het geschil geen zelfstandigheid eener zaak. Een geschil moge eene zaak betreffen, de wet, die hier spreekt van het onderwerp van het geschil, bedoelt daarmede niet die zaak, maar datgene, waarover par-

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 143; TOULLIER, VI, n. 54; DURANTON, XVIII, n. 425; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 420, bl. 60, n. 2; PONT (MARCADÉ), IX, n. 697; LAURENT, XXVIII, n. 333.

(2) Verg. hierover OPZOOMER, B, XI, bl. 244; ZAAIJER, bl. 127 en v.; MALEVILLE, IV, bl. 134; TROPLONG, n. 144; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 420, bl. 60 en n. 1; PONT (MARCADÉ), IX, n. 698 en v.; LAURENT, XXVIII, n. 407.

(3) Verg. echter OPZOOMER, B, XI, bl. 244.

tijen ten aanzien daarvan geschil hebben. Dit kan het regt op de zaak en den aard daarvan, het kan de geheele zaak of een gedeelte, het kan haar wezen of hare meerdere of mindere hoedanigheid betreffen; maar wat het zijn mag, altijd levert dwaling daaromtrent grond op tot vernietiging der dading, onder den invloed daarvan aangegaan. Dit geldt, wanneer men meende, dat het geschil enkel was van possessoiren aard, terwijl het inderdaad liep over de zaak zelve en den eigendom daarvan, of omgekeerd. Het geldt, hetzij men zich verkeerdelijk voorstelt dat de zaak in haar geheel of slechts voor een deel daarmede gemoeid was. Het geldt, hetzij de verkeerde voorstelling omtrent het onderwerp van het geschil betrekking had tot wat art. 1358*a* de zelfstandigheid der zaak noemt, of enkel eene bijzondere hoedanigheid van bijkomenden aard en ondergeschikt belang. Wij hebben hier met eene bepaling te doen omtrent het gevolg eener dwaling, niet ten aanzien van overeenkomsten in het algemeen, maar ten aanzien eener dading in het bijzonder.

De wet zegt verder in art. 1897, dat men insgelijks de vernietiging eener dading vragen kan, wanneer deze, ten gevolge eener dwaling in feiten, is aangegaan ten aanzien van eenen titel die nietig was, behalve in het geval, dat partijen uitdrukkelijk over die nietigheid eene dading gesloten hebben. Zij spreekt hier van geen dwaling als oorzaak en grond der nietigverklaring; zij stelt als zoodanig voor, de nietigheid van den titel; maar deze zal het toch ook volgens haar slechts zijn in verband met eene dwaling. In art. 2054 C. N. wordt hiervan in het geheel niet gesproken. Maar evenwel wordt ook daarbij vrij algemeen aan dwaling gedacht (1); doch terwijl de meesten almede eene dwaling omtrent feiten veronderstellen en noodig

(1) Verg. daarbij OPZOOMER, B, XI, bl. 246 en v.; ZAAIJER, bl. 145 en v.; BIGOT-PRÉAMENEU, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 381; GILLET, ald., bl. 400 en v.; TROPLONG, n. 145 en v.; TOULLIER, VI, n. 78; DURANTON, XVIII, n. 423, 428; PONT (MARCADÉ), IX, n. 702 en v.; LAURENT, XXVIII, n. 412 en v.

achten (1), werd ook beweerd, dat hetzelfde zou gelden in geval van dwaling in het regt (2). Omtrent dat een en ander is nu bij ons alle onzekerheid weggenomen, daar art. 1897 uitdrukkelijk van dwaling spreekt, en bepaaldelijk van dwaling in feiten.

Maar hiermede is nog niet alle zwarigheid omtrent onze bepaling opgeheven. Onder den hier bedoelden titel, welk woord in verschillende beteekenissen gebezigd wordt (3), meen ik hier te moeten verstaan den regtsgrond, uit kracht waarvan men eenige aanspraak doet gelden, en met name de akte, die niet enkel tot bewijs daarvan dienen kan, maar dien regtsgrond in zich bevat (4). Het kan zijn, dat die titel van regtswege nietig, maar ook, dat hij enkel voor nietigverklaring vatbaar was; het komt mij voor, dat onze bepaling slechts toepassing moet vinden, wanneer de titel, hetzij zonder, hetzij na en ten gevolge van eene nietigverklaring, werkelijk nietig is. En het is daarbij niet noodig, dat dit reeds ten tijde der dading het geval was; zoo men dit toch al mogt kunnen afleiden uit onze bepaling, sprekende van eene dading aangegaan ten aanzien van eenen titel die nietig was, de uitdrukking „un titre nul" in art. 2054 C. N. en art. 1907 Wetb. van 1830 geeft daartoe geene aan-

(1) LAURENT, XXVIII, n. 414 en v., acht hier den grond gelegen, niet in dwaling, maar in gemis van oorzaak. Zoo ook ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 422, bl. 62 en n. 4. De eerste zegt o. a.: l'objet de la transaction, c'est le droit douteux qui a donné lieu ou qui pourrait donner lieu à une contestation que les parties veulent terminer ou prévenir; là où il n'y a pas de droit douteux, il n'y a pas de matière à transaction, ni, par consequent, de cause. Or quand le titre est nul, il n'y a pas de droit, puisque le droit tombe par l'annulation du titre; donc il n'y a ni objet ni cause. Maar zoo zou zeker moeijelijk het vragen van vernietiging, of eene action en rescision te pas kunnen komen.

(2) Zie MERLIN, *Répertoire*, transaction, § 5, n. 4.

(3) Verg. hierboven, II, bl. 322 en v.

(4) Voor un titre nul, waarvan art. 2054 C. N. spreekt, had de officiële vertaling: stukken die nietig waren. De stukken, waarvan art. 1898 spreekt, worden in art. 2055 C. N., gelijk in art. 1908 Wetb. v. 1830, pièces genoemd.

leiding. Terwijl voorts de wet spreekt van eene dading ten aanzien van een nietigen titel, zou men hierin op zich zelf eene reden kunnen meenen te vinden, om te denken aan eene dading omtrent dien titel of zijne nietigheid; dit wordt echter belet door hetgeen aan het slot van art. 1897 gezegd wordt van een geval, waarvoor op den regel van onze bepaling uitzondering wordt gemaakt; er moet dus iets anders bedoeld zijn. En wanneer wij nu opmerken, dat in art. 2054 C. N. en in den Franschen tekst van art. 1907 Wetb. van 1830 gesproken wordt van eene dading faite, of consentie, en exécution d'un titre nul, dan zullen wij wel mogen denken aan eene, die door partijen, gevolg gevende aan, naar aanleiding van, of met het oog op zoodanigen titel is aangegaan.

Denken wij nu aan eene dading, door een erfgenaam naar de wet aangegaan met iemand, die bij een testament van den overledene tot erfgenaam geroepen of anders bevoordeeld is, dan zal de eerste later niet daartegen kunnen opkomen, op grond dat het notariëel testament slechts door één getuige geteekend, en hij meende dat dat voldoende was, of dat het olographisch testament niet bij een notaris in bewaring was gegeven, en hij niet wist dat dit vereischt werd om het een testament te doen zijn; omdat wij hier te doen zouden hebben met eene dwaling, niet in feiten, maar in het regt. Was daarentegen het notariëel testament in tegenwoordigheid van twee getuigen opgemaakt, maar één van dezen later gebleken minderjarig te zijn, of bleek eerst later uit een volledig afschrift, dat het olographische niet door den beschikker was geteekend, dan is de dading voor vernietiging vatbaar, omdat we hier hadden eene dwaling in feiten.

De uitzondering, in art. 1897 zelf aan het slot gemaakt, is volkomen redelijk. Wij hebben daarbij niet te denken aan eene dading, afzonderlijk over de nietigheid van den titel aangegaan; het is slechts noodig, dat partijen uitdrukkelijk over die nietigheid hebben gesproken en hare dading ook daarover loopt. De Fransche tekst van art. 1907 Wetb. van 1830 zeide, even als art. 2054 C. N., à moins que les parties n'aient expressément transigé sur la nullité.

De wet spreekt verder in art. 1898 van valsche stukken; van

eene dading, aangegaan op grond van stukken, die naderhand zijn bevonden valsch te zijn (1). Wij hebben hierbij te denken aan bescheiden van allerlei aard, die, zij het ook maar als bewijsstukken, tot het onderwerp van het geschil betrekking hebben, en bij het aangaan der dading in aanmerking zijn gekomen.

Deze wordt dan gezegd ten eenenmale nietig te zijn; volgens den Franschen tekst van art. 1908 Wetb. van 1830 en art. 2055 C. N.: entièrement nul. Men zal in deze uitdrukkingen geene aanduiding moeten zien omtrent den aard der bedoelde nietigheid, en daaruit niet moeten afleiden, dat de dading van regtswege nietig is, radicalement nulle, krachteloos en als niet bestaande; zoo iets is zeker nergens door die woorden te kennen gegeven. Zij dienen om te bepalen, dat de geheele dading, de dading in haar geheel en in al hare deelen, nietig is; niet alleen wanneer zij mede met het oog op echte stukken is aangegaan, maar ook, wanneer zij onderscheidene, van elkander onafhankelijke punten betreft, en de valsche stukken slechts op enkele of op één daarvan betrekking hebben. En voor eene uitdrukkelijke bepaling in dien zin bestond te meer reden van bestaan, omdat in het Romeinsche regt eene tegenovergestelde beslissing gevonden wordt (2). Men heeft bij ons de dading als één geheel beschouwd, welks onderdeelen met elkander in naauw verband staan, en hare ondeelbaarheid gehandhaafd. En wie zal ook zeggen, in hoe ver de bepaling omtrent het ééne punt al of niet mede van invloed geweest is of heeft kunnen zijn op die omtrent een ander punt (3)?

De wet veronderstelt, dat bij de dading rekening gehouden

---

(1) Verg. OPZOOMER, B, XI, bl. 253 en v.; ZAAIJER, bl. 148 en v.; BIGOT-PRÉAMENEU, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 381 en v.; ALBISSON, ald., bl. 391; GILLET, ald., bl. 401; MALEVILLE, IV, bl. 135 en v.; TROPLONG, n. 151 en v.; DURANTON, XVIII, n. 429; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 422, bl. 62 en n. 5; PONT (MARCADÉ), IX, n. 713 en v.; LAURENT, XXVIII, n. 418 en v.

(2) Zie l. 42 C. de transact. (II, 4).

(3) Verg. BIGOT-PRÉAMENEU, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 381 en v.

is met stukken, die eerst later gebleken zijn valsch te wezen, maar dus, toen de overeenkomst gesloten werd, als echt beschouwd werden, hetzij door beide, hetzij althans door ééne der partijen. Het is dan ook zeer onaannemelijk, dat iemand gewigt zou hechten aan stukken, waarvan de valschheid hem bekend is. Men mag daarom aannemen, dat de verkeerde voorstelling of dwaling omtrent de echtheid der stukken de grond is der bepaling van art. 1898. Maar dan laat zich hieruit ook gereedelijk afleiden, dat de dading daarom nietig wordt verklaard in den zin, waarin ook art. 1482 zegt dat verbindtenissen nietig zijn, en wel van regtswege nietig, die vatbaar zijn voor vernietiging of nietigverklaring. Trouwens, aan gemis van oorzaak valt hier ook kwalijk te denken. En dan laat zich tevens aannemen, dat die vernietiging gevorderd kan worden door de ééne zoowel als door de andere partij, zoo beide de stukken voor echt hielden, en anders alleen door die, aan wie de valschheid onbekend was. Aan zijde der andere kan dan bedrog gepleegd zijn, maar het is ook zeer mogelijk, dat de verkeerde meening der tegenpartij niet door haar is opgemerkt en zelfs aan haar onbekend was. Daarop komt het dan ook eigenlijk niet aan; de vordering tot vernietiging der dading behoeft niet te steunen op bedrog, zij is genoegzaam gegrond op eigen dwaling, in verband met de latere ontdekking der valschheid.

De wet spreekt nog over het gevolg, dat al of niet valt toe te kennen aan eene latere ontdekking van bescheiden of stukken, die bij het aangaan der dading aan partijen of ééne van haar onbekend waren. Zij doet dat in art. 1900, waar zij in het eerste en in het tweede lid verschillende gevallen behandelt. Het eerste veronderstelt, dat partijen eene dading hebben aangegaan over alle zaken, die zij met elkander uitstaande hebben; het tweede, dat de dading slechts eene enkele zaak tot onderwerp had. Tot het laatste zal intusschen ook gebragt moeten worden eene dading, loopende over onderscheidene, maar alle bepaaldelijk genoemde onderwerpen, terwijl het eerste ook geldt voor het geval, dat zij inderdaad slechts eene enkele zaak kan betreffen, omdat partijen alleen deze en geene andere met elkaar uitstaande hebben. Het doel was blijkbaar alleen te onderscheiden

tusschen eene algemeene dading, over hetgeen partijen met elkander uitstaande hebben en waarvan het. onderwerp niet nader is aangeduid, en eene bijzondere, als wier onderwerp ééne of meer bepaalde zaken worden opgegeven. In het laatste geval komt alles aan op de regten der partijen te dien aanzien; in het eerste ontbreekt die aanwijzing, maar is dan ook het onderwerp en de beoordeeling daarvan minder bepaald.

Volgens art. 1900*a* leveren bescheiden, die bij het aangaan der dading aan partijen onbekend waren, maar later ontdekt zijn, in het algemeen geen grond op tot hare vernietiging. Partijen kunnen geacht worden daarbij aan alle tusschen haar gerezen geschillen voor goed een einde te hebben willen maken, en nu moet de latere ontdekking van stukken daarin geene verandering meer brengen, al bleek daaruit ook ten aanzien van een of ander punt, wie regt of onregt had; de dading moet daarom in haar geheel in stand gehouden worden. Er is echter door de wet ééne uitzondering gemaakt, en deze is volkomen redelijk. Zij betreft het geval, dat de later ontdekte stukken door toedoen van eene der partijen zijn achtergehouden. Zoodanige achterhouding zal in den regel getuigen van kwade trouw. Deze wordt echter door de wet niet gevorderd; daarvan behoeft dus ook niet te blijken; maar ook waar zij inderdaad niet bestaat, is het toch goed, dat de ééne partij door haar toedoen de andere niet voor goed benadeelen kan. Deze kan nu de dading in stand houden zoo zij dat wil, maar ook vernietiging daarvan vorderen; zij kan niet, met handhaving daarvan voor het overige, eenig regt doen gelden, waarvoor zij zich op de ontdekte stukken kan beroepen (1); voor zoo iets geeft de wet geen grond. Aan den anderen kant kan de tegenpartij de vernietiging ook niet voorkomen, door de voldoening aan te bieden van alles, wat volgens de ontdekte stukken van haar gevorderd zou kunnen worden. Wij moeten voorts nog opmerken, dat er in het verondersteld geval volgens de wet grond bestaat tot vernietiging der dading, en deze dus door haar wordt voorgesteld, niet als nietig en als niet bestaande, maar slechts als

---

(1) Anders echter DURANTON, XVIII, n. 433.

vatbaar voor nietigverklaring; trouwens, de grond der bepaling ligt ook daarin, dat ééne der partijen door de andere verhinderd is met volkomen kennis van zaken te handelen. Het is daarbij zeker niet twijfelachtig, dat de vernietiging niet ook door de partij die de stukken had achtergehouden, maar eeniglijk door de andere gevorderd kan worden.

Volgens art. 1900*b* is de dading nietig, wanneer zij slechts eene enkele zaak tot onderwerp had, waarop uit de later ontdekte bescheiden gebleken is, dat eene der partijen geen het minste regt had. Als grond daarvoor is aangevoerd, dat de dading in dit geval geene oorzaak zou hebben (1). Dit is echter volstrekt het geval niet; er bestond immers wel degelijk een geschil, dat partijen door haar wilden doen ophouden, en dat nog door geene beslissing opgeheven was, zooals in het geval, dat art. 1899 veronderstelt. De dading wordt dan ook slechts nietig verklaard bij tegenstelling van hetgeen het eerste lid zegt, eene tegenstelling, die ook in den aanhef van het tweede zigtbaar is. Volgens het eerste lid is er geen grond voor de vernietiging der dading, ten ware enz.; maar in het andere geval is zij volgens het tweede lid wel nietig, wel voor vernietiging vatbaar en nietig in gelijken zin als in art. 1482, waar sprake is van verbindtenissen die nietig zijn, van regtswege nietig, en daarom nietig moeten worden verklaard. De grond der bepaling ligt hier in de onbekendheid met stukken, die wel ten tijde der dading bestonden, maar eerst later ontdekt zijn geworden; en voor de vordering tot nietigverklaring vordert de wet niet, en is ook niet noodig, dat die stukken door toedoen der andere partij achtergehouden zijn. Zij vordert daarvoor ook niet, dat uit de later ontdekte stukken met zekerheid blijkt van het regt der partij die de vernietiging eischt, maar alleen, dat de andere partij blijkt volstrekt geen regt te hebben. De zaak wordt nu ook door de bepaling der wet niet verder beslist; maar de dading staat ten gevolge van hare vernietiging eene andere en betere beslissing niet meer in den weg.

(1) Zie ALBISSON, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 392; GILLET, ald., bl. 401; DURANTON, XVIII, n. 433; DE PINTO, II, § 1125, 3, 5e uitg., bl. 690, 6e uitg., bl. 723. Zie ook OPZOOMER, B, XI, bl. 268 en v.

De toepassing van art. 1900*b* leidt tot geene zwarigheid, wanneer de dading werkelijk, zooals daar gezegd wordt verondersteld te zijn, slechts eene enkele zaak tot onderwerp had; maar wij hebben opgemerkt, dat die bepaling ook geldt, wanneer er meer zaken waren, en de dading niet is aangegaan over alle die partijen met elkander uitstaande hebben, maar over onderscheidene met name aangeduide zaken, en nu spreekt de wet niet over hare toepassing in zoodanig geval. Men zal intusschen wel mogen aannemen, dat ook dan de dading niet gesplitst zal moeten worden, en nietig verklaard ten aanzien van datgene, waaromtrent de ontdekte stukken zekerheid opleveren, maar in stand gehouden voor het overige. Het komt mij voor, dat het aan de partij, die op grond der ontdekking nietigverklaring kan vorderen, staan moet, om òf dat te doen en dan ten aanzien der dading in haar geheel, òf het niet te doen en dan de dading in haar geheel in stand te houden.

De wet zegt voorts nog in art. 1895*b*, dat men tegen eene dading niet kan opkomen uit hoofde van benadeeling. De bepaling is overbodig na die van art. 1486, volgens welke minderjarigen enz. in het algemeen wegens benadeeling alleen vernietiging van verbindtenissen kunnen vorderen in de bijzondere gevallen, bij de wet voorzien; zoodat er wel eene bijzondere bepaling noodig zou zijn, om ten aanzien eener dading daarvan af te wijken, niet om de algemeene ook vóór deze te laten gelden. Hierbij dient voorts nog te worden opgemerkt, dat ook volgens art. 1163*b* geene vernietiging gevraagd kan worden van eene dading, die aangegaan is om wezenlijke zwarigheden uit den weg te ruimen, voortgevloeid uit eene boedelscheiding of eene daarmede gelijkstaande handeling, strekkende om den onverdeelden staat tusschen medeërfgenamen te doen ophouden; maar dat zoodanige handeling zelve volgens art. 1163*a* wel vernietigd kan worden, en zoo overeenkomstig art. 1158 3° ook ter zake van benadeeling, al heeft zij ook niet onder den naam van boedelscheiding, maar onder een anderen, b.v. dien van dading, plaats gehad (1).

---

(1) Verg, hierboven, IX, bl. 533—535.

Eindelijk bepaalt de wet nog in art. 1901, dat een misslag van berekening, bij eene dading begaan, hersteld moet worden. Daarin ligt genoegzaam opgesloten, al is het niet uitdrukkelijk gezegd, dat de dwaling of vergissing, die zich in dien misslag openbaart, l'erreur de calcul, waarvan sprake is in art. 2058 C. N. en in den Franschen tekst van art. 1911 Wetb. v. 1830, geen grond oplevert voor vernietiging der dading. De bepaling zelve is voorts niet als een voorschrift voor partijen te beschouwen, maar als eene uitdrukkelijke erkenning van het regt der eene tegenover de andere partij. Is geene van beiden op verbetering der fout gesteld, zoo kunnen zij deze laten bestaan; de dading is er geldig om, en blijft van kracht overeenkomstig haren inhoud. Maar wanneer ééne der partijen herstelling der fout verlangt, kan zij zoo noodig de andere in regten roepen om daartoe mede te werken, en kan bij gebreke hiervan de regter, zoo het te pas komt zelfs bij verstek, de verbetering uitspreken. De wet spreekt van een misslag, bij of in (1) eene dading begaan. Is die aangegaan omtrent eene rekening, waarin een misslag voorkomt, zoo is die fout zonder invloed op de geldigheid der dading, tenzij er ten gevolge daarvan of in verband daarmede eene dwaling mogt hebben plaats gehad omtrent het onderwerp van het geschil, waarvan in art. 1896*a* sprake is.

De wet spreekt van geene ontbinding eener dading. Maar wanneer ééne der partijen zich verbonden heeft om harerzijds iets aan de andere te geven of voor haar te doen, en die verpligting niet vervult, hebben wij te doen met eene wederkeerige overeenkomst, waarbij volgens art. 1302 altijd de ontbindende voorwaarde verondersteld wordt plaats te grijpen, ingeval ééne der partijen aan hare verpligting niet voldoet; zoodat daarom de overeenkomst wel niet van regtswege ontbonden is, maar toch hare ontbinding in regten gevraagd kan worden. Nu meen ik, dat, bij gebreke eener daarvan afwijkende bepaling ten aanzien van dadingen, art. 1302 ook hierbij toepasselijk

---

(1) Art. 2058 C. N. heeft: dans, de vertaling: in; art. 1911 Wetb. v. 1830 in den éénen tekst: dans, in den anderen: bij. Beide voorzetsels leveren hier zeker gelijken zin op.

is en toegepast moet worden. En ik kan zoodanige afwijkende bepaling niet zien in hetgeen art. 1895*a* zegt, dat dadingen tusschen de partijen kracht hebben van gewijsde in het hoogste ressort (1). Het is zoo, de wetgever heeft daar de verbindende kracht eener dading uitgesproken in woorden, aan een Romeinschen Jurist ontleend; maar daarom moeten en mogen wij niet blind zijn voor het zeer wezenlijk verschil tusschen een vonnis, het werk van den regter, en eene dading, eene overeenkomst, het werk der partijen. En daarom moeten en mogen wij, naar mijn oordeel, ook niet aannemen, dat iets, 'twelk niet mogelijk is ten aanzien van een vonnis, omdat de aard der zaak dit belet, ook niet geldt ten aanzien eener dading, ofschoon niet alleen de aard der zaak het daarvoor niet belet, maar ook eene algemeene bepaling, waarvan voor dading niet is afgeweken het als iets natuurlijks medebrengt.

Wanneer eene dading op eene daartoe strekkende vordering nietig verklaard kan worden, geldt, bij gebreke eener bijzondere bepaling, ook de algemeene van art. 1490, waarbij de termijn binnen welken de vordering ingesteld moet worden, bepaald is op vijf jaren, sedert het daar in bijzonderheden aangeduide aanvangspunt. Maar zal, wanneer die termijn, in verband met het daarvoor bepaalde tijdstip waarop hij begint te loopen, dan nog niet verstreken is, dat regt van vordering ook verjaren door verloop van dertig jaren, waardoor volgens art. 2004, evenals volgens art. 2262 C. N., alle regtsvorderingen verjaren, zakelijke zoowel als persoonlijke? Er zijn, die deze vraag ontkennend beantwoorden (2). Mij komt dit voor in stelligen strijd te zijn met de zoo even genoemde bepalingen. Wanneer ik nu mede van meening was, dat de grond der verjaring gelegen is in een vermoeden, dat men afziet van een regt van vordering 'twelk men heeft, dan zou ik misschien genegen kunnen zijn met dat gevoelen in te stemmen, maar toch voor die bepalingen daarvan terugdeinzen. Doch wanneer de verjaring met zoodanig vermoeden niets te maken heeft, maar in het belang der regts-

(1) Anders echter ZAAIJER, bl. 166 en v.; LAURENT, XXVIII, n. 429.
(2) Zie PONT (MARCADÉ), IX, n. 737.

zekerheid dient om een toestand, zoo als die gedurende den bepaalden tijd feitelijk bestaan heeft, voor goed te bevestigen — en ik meen, dat dit inderdaad het geval is (1) —, dan is er, dunkt mij, geene reden om van den algemeenen regel af te wijken. Indien aan eene verbindtenis, die, wanneer ééne der partijen daaraan gevolg wil geven, op eene vordering der andere partij nietig verklaard kan worden, in dertig jaren na haar ontstaan geen gevolg gegeven is, en zij ook niet door het uitblijven van die vordering stilzwijgend is bekrachtigd, dan zal een eisch, op grond daarvan later ingesteld, moeten afstuiten op een beroep op de verjaring van dertig jaren volgens art. 2004.

§ 47.

Van spel en weddingschap.

Ons blijft nog de bespreking over van spel en weddingschap. De wet handelt daarvan in eene derde afdeeling van den titel van kansovereenkomsten (III, 16), nadat in de tweede gehandeld is van de overeenkomst van lijfrenten en hare gevolgen; een onderwerp, dat blijkbaar geenszins aan het onze verwant is, behalve dat art. 1811, uitmakende de eerste afdeeling, na de bepaling van eene kansovereenkomst, van beide zegt, dat ze „van dien aard zijn". Maar wij hebben reeds vroeger opgemerkt, dat dit tamelijk onverschillig is, en daaruit omtrent het deugdelijk bestaan of de werking der overeenkomsten niets valt af te leiden, gelijk ook duidelijk is uit de tegenstelling van spel en weddingschap en andere die van dien aard zijn. En ofschoon het aleatoir karakter ten aanzien daarvan wel het duidelijkst in het oog valt, vind ik geene reden om hierop nader te wijzen. Alleen wil ik hier herhalen, dat, wanneer volgens art. 1825 en 1828 ter zake van spel en weddingschap in het algemeen geene regtsvordering wordt toegestaan, dit alzoo is, niet omdat we hier met kansovereenkomsten, maar omdat we met spel en weddingschap te doen hebben. En dit meen ik hier nogmaals

(1) Zie hierboven, II, bl. 227 en v.

te moeten herhalen, niet omdat het op zich zelf eenigszins twijfelachtig is, maar omdat het wel eens uit het oog verloren wordt (1).

In een werk, waarin wel weder, gelijk in mijn vroegere over „het Nederlandsch burgerlijk regt", dat regt behandeld wordt, maar niet „naar de volgorde van het B. W.", had ik nu natuurlijk geene aanleiding om de behandeling van spel en weddingschap op die der lijfrenten te laten volgen, of aan die van lastgeving te laten voorafgaan. Maar evenmin vond ik eene reden, om ons onderwerp met eenig ander in verband te brengen. En nu was hierom voor de behandeling daarvan als van zelf eene plaats aangewezen aan het einde van dit werk. Nadat de verschillende overeenkomsten en daaruit voortvloeijende verbindtenissen, die door de wet afzonderlijk behandeld worden, besproken zijn, is er eindelijk eene gepaste plaats voor de bespreking van handelingen, waarover het B. W. ook bepalingen behelst, maar om in het algemeen daaraan den steun der wet te ontzeggen, en aan te kondigen, dat ter zake daarvan geene regtsvordering is toegelaten.

Onder spel pleegt men in het algemeen eene werkzaamheid te verstaan, waarmede zij, die daaraan deel nemen, tot gemeenschappelijk genoegen of ter wille van sommigen hunner, zich korter of langer bezig houden. Op zich zelf ligt daarin zeker niets onbehoorlijks; maar op zich zelf gaat het ook geheel buiten het regt om. Hiermede komt het eerst in aanraking, wanneer het, ten gevolge van of in verband met eene uitdrukkelijk of stilzwijgend daaromtrent aangegane overeenkomst, zekere regtsgevolgen teweegbrengen zal, en aan het winnen of verliezen van het spel voor de spelers ook een andere winst of een ander verlies — gewoonlijk, maar niet noodwendig, in geld — verbonden zijn zal. Zoo iets veronderstelt dan ook de wet bij hetgeen zij omtrent spel bepaalt; en dat zij dat doet, blijkt genoegzaam uit hare bepalingen zelve. Maar al is dit zoo, daarom moet niet uit het oog worden verloren, dat het wezen van spel niet gelegen is in de kans op winst, daaraan

(1) Verg. hierboven, XI, bl. 151 en v.

verbonden, maar in de gemeenschappelijke werkzaamheid der partijen, waaraan die kans verbonden is. Het spel begint, wordt door de spelers voortgezet en loopt af wanneer het uit is, om het even of daarna al of niet voor den een iets aan den ander te betalen valt, en of dit dan ook reeds is betaald of niet. Dit geldt van spelen tot ligchaamsoefening en van die welke meer den geest bezig houden en dezen inspannen, terwijl zij dienen om hem te ontspannen; het geldt eveneens van die, welke enkel tot tijdverdrijf of uit winzucht worden ondernomen. Al is het nu den spelers ook vooral of uitsluitend te doen om de kans van te winnen of te verliezen, toch is voor het begrip van spel de hoofdzaak niet daarin gelegen, maar in de werkzaamheid, waaraan die kans door hen verbonden is. En al is deze daaraan ook gewoonlijk verbonden, toch is het daarom niet minder van belang op te merken, wat al of niet tot het wezen van spel behoort, omdat hiervan moet afhangen, of we in een gegeven geval al dan niet met spel te doen hebben, en of al dan niet toepasselijk is, wat de wet omtrent spel heeft bepaald.

De wet spreekt, behalve van spel, ook van weddingschap. Hierbij nu denken wij van zelf aan eene overeenkomst; zonder deze bestaat er geene weddingschap. En het is niet slechts iets bijkomends, maar behoort tot haar wezen, dat aan den uitslag der weddingschap voor de eene partij eene winst, en zoo ook voor de andere een verlies verbonden is. Er heeft toch weddingschap plaats, wanneer partijen aan eene van haar ten laste der andere iets toezeggen voor het geval, dat de bewering der eerstbedoelde zal blijken overeenkomstig de waarheid te zijn, of dat iets zal afloopen in overeenstemming met de door haar uitdrukkelijk of stilzwijgend aangeduide verwachting. Uitdrukkelijk of stilzwijgend aangeduid; het zal toch, dunkt mij, op hetzelfde nederkomen, of partijen hebben uitgesproken, de eene dat zij dit, de andere dat zij dàt verwacht, dan of door haar bepaald is, dat de eene iets van de andere ontvangen zal, wanneer het eerste, en deze iets van gene zal bekomen, wanneer het laatste geschiedt.

De wet zegt niet, wat zij onder spel en onder weddingschap

verstaat of verstaan wil hebben, en daarom ligt het op den weg van den uitlegger, na te gaan en aan te duiden, wat daaronder verstaan moet worden. En nu heb ik dat gedaan, zoo als ik in overeenstemming acht met de voorstelling, die men zich daarvan in het dagelijksch verkeer pleegt te maken. Wat ik er van gezegd heb, stemt niet overeen met hetgeen men daaromtrent bij de schrijvers pleegt te vinden; men treft dan ook bij dezen in het algemeen meer of minder afwijkende bepalingen aan. Ik meen mij hier te mogen onthouden van eene opgave der door dezen en door genen gegevene bepalingen, en ook van eene beoordeeling der werkelijke of betrekkelijke waarde daarvan. Maar ik acht het noodig hier op te merken, dat ik van spel en van weddinschap afzonderlijk heb gesproken en ze als verschillende handelingen heb voorgesteld. Dit is trouwens ook in overeenstemming met de leer der meeste schrijvers; er zijn echter, die zoodanige onderscheiding en daarop gegronde afscheiding verwerpen, en de bedoelde handelingen tot „spel en weddingschap" brengen, of ze eenvoudig als spel of weddingschap voorstellen. Dit nu komt mij onaannemelijk voor. Het moge er weinig op aankomen, of iets als spel, dan of het als weddingschap beschouwd moet worden, omdat voor beide hetzelfde geldt; het is volstrekt niet overbodig, na te gaan wat spel en wat weddingschap is, en of iets, hetzij als spel, hetzij als weddingschap, in tegenstelling van andere handelingen, aan de daarvoor gemaakte bepalingen onderworpen is.

Al heeft nu de wet spel en weddingschap te zamen behandeld in ééne afdeeling, en al heeft zij ze, wat het gevolg betreft, geheel gelijk gesteld, daaruit volgt volstrekt niet dat beiden in haar oog hetzelfde zijn; het tegendeel blijkt veelmeer hieruit, dat zij in het opschrift dier afdeeling en in art. 1811 van spel *en* weddingschap spreekt, en in art. 1825 van eene schuld, uit spel *of uit* weddingschap voortgesproten (1). En dat de onderscheiding der beide handelingen niet alleen met de woorden der

---

(1) Nog duidelijker kwam het uit in het opschrift van chap. 1, tit. 12 C. N., luidende: *du* jeu *et du* pari; maar het verschil vloeit enkel voort uit de weglating van het bepalend lidwoord.

wet verdedigd kan worden, maar werkelijk in overeenstemming is met de voorstelling van den wetgever, althans van den Franschen wetgever, aan wien de onze zich hier heeft aangesloten, kan duidelijk blijken uit hetgeen bij de bewerking van den C. N., naar aanleiding van art. 1965, is opgemerkt. Zoo zeide de staatsraad PORTALIS: Le pari, autrement appelé gageure, participe à tous les vices du jeu; il est gouverné par les mêmes principes (1). Zoo de tribun SIMÉON: La gageure ou pari a les mêmes vices originels et les mêmes dangers que le jeu: comme lui elle ne donne aucune action lorsqu'elle n'a de base que la recherche et l'amour du gain; comme lui elle est tolérée lorsqu'elle a un objet raisonnable ou plausible etc. (2). Zoo de tribun DUVEYRIER: Les jeux et le pari, produits par les mêmes causes, dirigés par les mêmes motifs, sont sommis aux mêmes règles (3). En waar nu de wet zoodanig in overeenstemming is met hetgeen tot hare aanbeveling werd opgemerkt, mag men zich daarvan niet losmaken en eene geheel andere voorstelling aannemen.

Ter zake eener schuld, uit spel of uit weddingschap voortgesproten, staat de wet volgens art. 1825 geene regtsvordering toe. Geheel anders is het ten aanzien der drie andere in art. 1811 genoemde overeenkomsten; daaruit spruiten verbindtenissen voort, ter zake waarvan partijen over en weder elkander in regten kunnen roepen. Vraagt men naar de reden van dat onderscheid tusschen handelingen, die de wet gelijkelijk tot de kansovereenkomsten brengt, dan laat zich daarop gereedelijk een antwoord geven. Die andere hebben eene voor het maatschappelijk leven heilzame werking. Bij verzekering neemt de verzekeraar het nadeel voor zijne rekening, dat den verzekerde zou kunnen overkomen; hij doet dat voor eene premie, die, op zich zelf gering, in vereeniging met andere premiën, welke hij om gelijke reden van anderen te beuren heeft, meer dan voldoende is om te maken dat hij dat wat hem zelven betreft veilig doen kan, en de verzekerde is voor die geringe premie

(1) Zie *C. N. et Mot.*, VI, bl. 256.
(2) Zie *C. N. et Mot.*, VI, bl. 266.
(3) Zie *C. N. et Mot.*, VI, bl. 273.

veilig tegenover het gevaar, dat hem anders zeer gevoelig zou kunnen treffen. Bij bodemerij neemt iemand ten behoeve der scheepvaart, en om in staat te zijn eene zeereis te beginnen of te voltooijen, geld op, dat hij, wanneer deze gunstig afloopt, gereedelijk met de premie kan teruggeven, maar dat hij in het tegenovergesteld geval ook niet behoeft terug te geven, voor zoo ver, hetgeen van het verbonden schip of goed is overgebleven, daarvoor niet voldoende is; zoodat dus de geldschieter voor de hem toegezegde premie het gevaar van mogelijk verlies voor zijne rekening neemt, en de geldopnemer beveiligd is tegen dat van aansprakelijkheid in andere goederen, dan die voor de leening verbonden zijn. Door eene lijfrente te bedingen kan iemand, die een beperkt vermogen heeft, van welks gewone opbrengst hij niet of niet behoorlijk leven kan, en dat hij, bij de onzekerheid van den duur zijns levens, ook moeijelijk kan aanbreken, zich uit eigen middelen een ruimer bestaan verschaffen, en de andere partij, aan wie nu het daarvoor toegekend bedrag toebehoort, neemt daarvoor de uitkeering der rente op zich, en kan zich wanneer zij een individu of eene maatschappij is, die van zulke zaken een beroep maakt, ook veilig daarmede belasten. Geheel anders is het met spel en weddingschap gesteld. Deze staan niet in verband met eenig gevaar of eene bestaande onzekere kans; de partijen scheppen zich daardoor zelve zoodanige kans, en eene gelegenheid om naar aanleiding van den uitslag te winnen of te verliezen. En hetzij nevens den lust voor gezellig zamenzijn, voor ligchaamsoefening enz., hetzij op zich zelve, is de kans om te winnen, al bestaat daarbij even goed die om te verliezen, de beweegreden, die partijen daartoe beweegt.

Daaraan heeft de wetgever geen steun willen geven; hij heeft dien zelfs uitdrukkelijk ontzegd, door in art. 1825 te bepalen, dat de wet geene regtsvordering toestaat ter zake van eene schuld, uit spel of uit weddingschap voortgesproten, en ontzegt in art. 1828 in het algemeen aan dengene die het verlorene vrijwillig betaald heeft, het regt om het terug te eischen. Zoo hebben dus de bepalingen der wet enkel de strekking om de noodlottige gevolgen, welke uit spel of weddingschap kunnen

voortkomen, tegen te gaan. Dit nu kan zeker op zich zelf als niet onredelijk beschouwd worden. Maar wanneer men denkt aan de menigvuldige procedures, die ten gevolge van onze bepalingen gevoerd zijn (1), dan kan men, geloof ik, met meer zekerheid spreken van de regtskosten, waartoe zij aanleiding hebben gegeven, dan van de weldadige werking, welke zij gehad hebben tot afwering van handelingen, die gemakkelijker met de zwartste kleuren geschetst (2), dan tegengegaan kunnen worden. En als men hierbij opmerkt, dat, waar de daaruit ontstaande schulden zoo goed als gelijktijdig gemaakt en afgedaan worden, of die afdoening door voorafgaanden inzet verzekerd is, onze bepalingen werkeloos zijn; dat ze, waar uitspanning of oefening de hoofdzaak blijft, vrij overbodig, en waar hartstogt of geldzucht de drijfveer is, magteloos geacht mogen worden, en dat juist ten gevolge van haar speelschulden wel eens als eereschulden worden voorgesteld, zoodat vooral met hare betaling, meer dan met die van andere, welke uit degelijker oorzaak ontstaan zijn, de eer gemoeid is, dan kan zeker haar nut niet zonder grond betwijfeld worden. Hoe dat zij, de wet behelst de aangegane bepalingen, en heeft door haar en nog een paar andere de regtsgevolgen van spel en weddingschap vastgesteld, en wat zij bepaald heeft geldt bij ons als regt te dien aanzien, en moet daarom door ons nader behandeld worden.

Daarbij mag vóór alles worden opgemerkt, dat spel en weddingschap, die op zich zelve niet gezegd kunnen worden met de goede zeden of met de openbare orde in strijd te zijn, ook door de wet niet zijn verboden, strafbaar gesteld (3) of onge-

---

(1) Verg. Mr. CREMERS, *Aanteek.* enz., op art. 1825 B.W.; Mrs. VAN OPPEN, *Nederl. Pasicrisie*, op *spel en weddingschap.*

(2) Zie b.v. den staatsraad PORTALIS, in *C. N. et Mot.*, VI, bl 253 en v.; het rapport van den tribun SIMÉON, ald., bl. 264 en v., en de rede van den tribun DUVEYRIER, ald., bl. 274 en v.

(3) De bepalingen van art. 421 en v. C. P. omtrent les paris qui auront été faits sur la hausse ou la baisse des effets publics, zijn door de afschaffing van dien Code bij de invoering van ons Wetboek van Strafregt ook voor ons vervallen.

oorloofd verklaard. Deze staat eenvoudig ter zake eener daaruit voortgesproten schuld geene regtsvordering toe. Maar hieruit laten zich geene verdere gevolgtrekkingen afleiden omtrent die handelingen zelve of hare regtsgevolgen. Bepaaldelijk komt het niet te pas om op haar art. 1371 toepasselijk te achten, en op grond daarvan in verband met art. 1373 haar zelve krachteloos te noemen.

De wet staat dan geene regtsvordering toe ter zake van eene schuld, uit spel of uit weddingschap voortgesproten. Dit belet niet, dat werkelijk eene vordering te dier zake kan worden ingesteld en aan 's regters uitspraak onderworpen (1); maar wel, dat zij door den regter kan worden toegewezen. Wanneer nu de gedaagde niet in regten verschijnt, zal, zoo de termijnen en formaliteiten in acht genomen zijn, ook tegen hem verstek verleend moeten worden; dit toch is in art. 76 W. v. B. R. onder die voorwaarde in het algemeen voorgeschreven, en, gelijk ook uit die bepaling zelve blijkt, van den inhoud, de strekking of de deugdelijkheid der vordering onafhankelijk. Maar bij of in verband met het verleenen van verstek zal de conclusie van den eischer niet toegewezen kunnen worden, omdat genoemd art. 76 daarvoor vordert, dat zij den regter niet onregtmatig of ongegrond voorkomt, en dit het geval niet zijn kan, waar de wet zelve zegt, dat zij geene regtsvordering toestaat (2). Wanneer de gedaagde wel verschijnt, laat zich verwachten, dat hij, die niet vrijwillig betaalde en daardoor tot eene regtsvordering aanleiding gaf, den eisch zal bestrijden met een beroep op art. 1825; en waar als grond der vordering eene andere oorzaak der schuld is opgegeven, zal hij daartegen wel moeten opkomen, en op de werkelijke schuldoorzaak moeten wijzen, om

(1) DURANTON, XVIII, n. 109, beweert, dat de zaak niet opgeroepen of op de rol gebragt moet worden; dit kan echter kwalijk aangenomen worden. De griffier mag evenmin weigeren haar op de rol te brengen, als de deurwaarder haar op te roepen; de eenmaal door de ééne partij tegen de andere aanhangig gemaakte regtszaak mag niet buiten haar om aan 's regters uitspraak onttrokken worden.

(2) Verg. DURANTON, t. a. p.

de toewijzing van den eisch te ontgaan. Maar wanneer ter zake van spel of weddingschap eene vordering is ingesteld, zal deze, geloof ik, ook wanneer de gedaagde daarin berust, evenwel niet moeten worden toegewezen. Het komt mij voor, dat men hierbij geen beroep behoeft te doen op de openbare orde, als grond onzer wetsbepaling (1); maar dat eene regtsvordering, die de wet zegt niet toe te staan, daarom ook, onafhankelijk van de houding der partijen, door den regter niet kan worden toegewezen (2).

Men moet intusschen niet uit het oog verliezen, dat op grond van art. 1825 alleen dan geene regtsvordering wordt toegelaten, wanneer de schuld uit spel of uit weddingschap is voortgesproten. Wanneer een der spelers geld heeft geleend, om daarmede te kunnen spelen of het reeds verlorene aan den winner te betalen, staat de schuld wel met spel in verband, maar zij is niet uit spel, zij is uit leening voortgesproten, en art. 1825 is daarom niet toepasselijk (3). De wet heeft het spel niet verboden of ongeoorloofd verklaard; evenmin verbiedt of wraakt zij de betaling van hetgeen door spel verloren is; zij handhaaft die zelfs in zóó ver, dat zij ook geene regtsvordering tot teruggave van het betaalde toestaat (art. 1828); men kan daarom niet zeggen dat de leening eene ongeoorloofde oorzaak had, en daarom volgens art. 1371 krachteloos was. Het geleende kan derhalve teruggevorderd worden, ook wanneer de leener het geheel en misschien nog meer verloren heeft. Wanneer de uitleener geen medespeler, maar aan het spel vreemd was, kan het gezegde naauwelijks twijfelachtig zijn. Maar ook wanneer er geld geleend is van een medespeler, geldt het gezegde eveneens; en al mogt men meenen, dat, omdat door zoodanige leening het spel mogelijk gemaakt en bevorderd wordt, ook te

(1) Zie b.v. LAURENT, XXVII, n. 201 en v.

(2) Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 327; LAURENT, t. a. p. Anders echter PONT (MARCADÉ), VIII, n. 636.

(3) Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 326, n. 1; M. TH. GOUDSMIT, *Het begrip en wezen der kansovereenkomsten*, Leiden, 1871, bl. 106 en v.; TROPLONG, *Des contrats aléatoires*, n. 66, 68 en v.; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 646 en v.

dier zake geene regtsvordering had moeten worden toegelaten, toch is het zeker, dat zij niet ontzegd en dus wel degelijk toegelaten is (1). Zoo de verliezende partij eenvoudig niet betaalt, is daarin geene leening van het verlorene gelegen; en zelfs wanneer partijen overeenkwamen, dat de verliezer het verloren bedrag van den winner ter leen zou behouden, zou er daarom geene werkelijke leening plaats hebben, en zou ook de bepaling van art. 1827 daaraan alle kracht ontnemen. Maar het is geheel iets anders, wanneer een speler van iemand, met wien hij speelt, spelen zal of gespeeld heeft, geld leent, om daarmede verder te kunnen spelen of het verlies te betalen. Het spel en de leening zijn dan niet één, het zijn afzonderlijke handelingen, en wel te onderscheiden; en al is er geld geleend en daardoor eene schuld aangegaan *om* het spel, en om dit mogelijk te maken, er is daarom toch geene schuld *uit* spel voortgesproten. En eene bepaling, waarbij ter zake van eenige schuld eene regtsvordering wordt ontzegd, laat zeker geene uitbreiding toe tot iets anders, dat niet in hare termen valt.

Zoo is het ook, wanneer iemand, in plaats van geld van een ander te leenen, dezen opdraagt om de schuld, uit spel of weddingschap gesproten, voor hem aan den winner te voldoen. De lasthebber kan hetgeen hij daartoe betaalde van den lastgever terugvorderen; hij heeft niet gespeeld, zijne vordering spruit voort uit de uitvoering van den hem opgedragen last (2). Doch wanneer een ander zonder opdragt betaalde, dan zou deze eene speelschuld gekweten hebben, maar daarna zich niet op zaakwaarneming kunnen beroepen en op grond van art. 1393 vergoeding vragen van nuttige of noodzakelijke uitgaven, omdat zijne betaling, wegens art. 1825 en 1828 beide, niet alleen geene noodzakelijke, maar ook geene nuttige uitgave was, daar de partij, voor wie betaald is, niet tot betaling verpligt kon worden en nu het betaalde niet kan terugvorderen (3).

---

(1) Verg. ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 386, bl. 33, n. 5. Anders echter TROPLONG, n. 67; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 647 en v. LAURENT, XXVII, n. 220.

(2) Verg. TROPLONG, n. 71.

(3) Verg. TROPLONG, n. 72; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 649.

En wanneer iemand als lasthebber voor een ander heeft gespeeld, komt het mij, met het oog op art. 1825, aannemelijk voor, dat hem ook tegen den lastgever geene regtsvordering toekomt tot vergoeding van gedane voorschotten en gemaakte kosten (1). Hier toch is de schuld, hoezeer ten gevolge der lastgeving ontstaan, in de naaste plaats voortgesproten uit spel. De lasthebber, die vergoeding vraagt, kan daarom ook niet volstaan met zich te beroepen op de lastgeving en de ten gevolge daarvan gemaakte kosten; hij zou moeten bewijzen, dat en hoe veel hij door het spel verloren heeft. En nu meen ik, dat hij ter zake dier uit spel voortgesproten schuld niet ontvankelijk is met eene regtsvordering zelfs tegenover den lastgever, die ook niet aansprakelijk zijn zou tegenover de winnende partij, wanneer de lasthebber als zijn vertegenwoordiger had gespeeld.

De bepaling van art. 1825 is geheel algemeen en daarom ook, behoudens de door de wet zelve in art. 1826 daarop gemaakte uitzondering, van algemeene toepassing. De weigering eener regtsvordering is onafhankelijk van de goede of kwade trouw, die bij het spel of de weddingschap heeft bestaan; hieraan is wel in art. 1828, maar niet in art. 1825 eenige invloed toegekend. De bepaling strekt dan ook niet om de partijen over en weder tegen elkanders kwade praktijken te beschermen, en vindt haren grond niet in een vermoeden van of althans vrees voor oneerlijkheid. Zij is veelmeer bestemd om beide partijen gelijkelijk te behoeden tegen de verderfelijke gevolgen van hare eigene onbedachtzaamheid, ligtvaardigheid of zwakheid; en het komt mij voor, dat wij hier te denken hebben aan eene gelijke reden der wet, als waarom in art. 187*a* en verscheiden andere bepalingen zekere handelingen of bedingen nietig worden verklaard. Ik heb vroeger op die bepalingen gewezen, en opgemerkt, dat daarbij de openbare orde volstrekt niet op den voorgrond staat (2);

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 73—78. Zie ook PONT (MARCADÉ), VIII, n. 650; PONT, in *Revue des rev. de droit*, VIII, bl. 149 en v.; BALLOT, ald., XIII, bl. 38 en v.

(2) Zie hierboven, I, bl. 82—85.

en hetzelfde geldt ook hier. Zoo gaat het b.v. de openbare orde niet aan, of eene getrouwde vrouw na de ontbinding der gemeenschap van goederen daarvan afstand doet of niet, en evenmin, of zij reeds vooraf van het regt daartoe heeft afgezien; en ook niet, of ik al of niet speel of wed, of ik daarbij win of verlies, en of ik al of niet het gewonnene ontvang of het verlorene betaal. Maar de vrouw, die verklaard heeft van haar regt van afstand geen gebruik te zullen maken, in een tijd toen zij nog dacht daaraan geen behoefte te zullen krijgen, wordt nu door art. 187*a* tegen hare eigene handeling beschermd, zoodat zij in weerwil daarvan toch nog afstand doen kan. En zoo zijn de partijen, die gewed of gespeeld hebben, in de hoop van te zullen winnen, en niettegenstaande de mogelijkheid dat zij verliezen zullen, door art. 1825 tegen hare eigene handeling beschermd, zoodat het nog altijd in geval van verlies aan haar zelve staat of zij betalen willen of niet, en zij daartoe niet in regten genoodzaakt kunnen worden. En tegen zoodanige regeling bestaat te minder bezwaar, omdat voor de andere partij, die eveneens de verliezende had kunnen zijn, dan hetzelfde gelden zou, en het haar vooraf bekend was, dat zij, al mogt ze de winnende zijn, daarom op geene betaling van het gewonnene rekenen kon.

De ontzegging der vordering is ook onafhankelijk van haar bedrag; de wet stelt te dien aanzien geen grens. En is het altijd moeijelijk zoodanige grens te bepalen, waarvan zal afhangen of iets is toegelaten of niet, hier zou dat onmogelijk genoemd mogen worden, waar zóóveel zou moeten afhangen van den stand en de fortuin der spelende of weddende partijen, en bovendien in ieder geval van de gegoedheid van de ééne zoowel als van de andere partij. En ongepast is het zeker ook niet, dat voor een hooger bedrag evenmin als voor een kleiner een eisch in regten ontvankelijk is, en met betrekking tot een kleiner zoowel als tot een grooter de betaling afhankelijk is van het goedvinden der verliezende partij.

Maar de wet maakt zelve eene uitzondering in art. 1826*a*, 'twelk zegt: „Onder de hierboven staande bepaling zijn echter niet begrepen die spelen, welke geschikt zijn tot ligchaamsoefening, als het schermen, wedloopen en dergelijke." De wet

wijst hier op eene bepaalde klasse van spelen, die men heeft willen bevorderen, door daaraan eene kans op winst te laten verbinden, die door hem, wien de uitslag gunstig was, zoo noodig in regten gevorderd kan worden, en die daarom eene bevoorregte klasse uitmaken. Het zijn de spelen, die geschikt zijn tot ligchaamsoefening, maar dan ook geene andere. En al kan men misschien niet zonder grond meenen, dat spelen, die tot oefening van den geest kunnen dienen, het verstand opscherpen, opmerkzaamheid en scherpzinnigheid aankweeken, wel in die bevoorregting hadden mogen deelen, zij vallen niet in de termen der gemaakte uitzondering, en deze mag als zoodanig daartoe niet worden uitgestrekt. En al liet de tribun SIMÉON in zijn rapport zich in een anderen geest uit, alsof ook zoodanige spelen waren uitgezonderd (1), dit kan geene stelling wettigen, die afstuit op de bepaling der wet. Zoo valt dus b.v. het schaakspel niet in de uitzondering van art. 1826, maar geldt daarvoor de regel van art. 1825 (2).

Daarentegen geldt voor spelen die goed zijn tot ligchaamsoefening in het algemeen de uitzondering; niet alleen voor schermen en wedloopen, die uitdrukkelijk genoemd, doch ook alleen als voorbeelden genoemd zijn, maar ook voor het kaatsspel, dat in art. 1966 mede vermeld is, en andere dergelijke, waarop noch hier noch daar wordt gewezen. En wij behoeven, dunkt mij, geen zwarigheid te maken daartoe ook het biljardspel te brengen, met al de bewegingen en de verschillende houdingen van het ligchaam, die daaraan verbonden en daarvoor noodig zijn (3). Al was het waar, dat dit spel ons geene krachtige soldaten zal verschaffen, men mag toch ook niet uit het oog verliezen, dat dit het niet is, waarvan de toepasselijkheid der uitzondering afhankelijk is gesteld, maar enkel van zijne ge-

---

(1) Zie *C. N. et Motifs*, VI, bl. 265 en v.

(2) Verg. PONT (MARCADÉ), VIII, n. 610; LAURENT, XXVII, n. 198. Zie echter ook TROPLONG, n. 50.

(3) Verg. PONT (MARCADÉ), VIII, n. 609. Zie echter ook TROPLONG, n. 57; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 386, bl. 34 en n. 2; LAURENT, XXVII, n. 198.

schiktheid tot ligchaamsoefening. Doch hiertoe moet het spel dan ook geschikt zijn, en wie hiervan niet overtuigd is ten aanzien b.v. van eene hardrijderij met paard en chais, zal daarvoor ook de uitzondering niet kunnen laten gelden; al spreekt art. 1966 C. N. uitdrukkelijk van les courses de chariots, dit doet voor ons niets ter zake.

In het algemeen is geene uitbreiding geoorloofd, en de uitzondering, in art. 1826 voor spelen gemaakt, mag niet ook op weddingschappen worden toegepast (1). Het mag niet onopgemerkt blijven, dat, terwijl art. 1825 spreekt van eene schuld, uit spel of uit weddingschap voortgesproten, en art. 1828, geen van beide noemende, zonder twijfel ook voor beide geldt, in art. 1826 alleen sprake is van spelen. Nu is het zeker volstrekt niet ongerijmd of ongepast te achten, dat de uitzondering, die daar gemaakt is, alleen voor één van beiden is gemaakt; maar dan volgt daaruit, dat zij ook alleen daarvoor geldt en niet ook tot het andere mag worden uitgestrekt. Men beroept zich op de volkomen gelijkstelling van spel en weddingschap; maar waarin bestaat die gelijkstelling? Immers eenvoudig hierin, dat voor eene schuld, uit een van beide, om het even uit welke, voortgesproten, gelijkelijk geene regtsvordering is toegelaten, en dat, wat ter zake van een van beide, om het even van welke, betaald is, niet teruggevorderd kan worden. Maar hierin kan geen grond worden gevonden voor en geen vrijheid tot uitbreiding dier gelijkstelling, niet alleen buiten de wet om, maar bovendien ten aanzien eener uitzondering, die volgens den inhoud der bepaling alleen voor één van beide gemaakt is. Men kan voorts opmerken, dat de reden der uitzondering ook bepaaldelijk voor dat ééne geldt. Die reden is immers gelegen in het bevorderen der bedoelde spelen, door erkenning en handhaving van wat als een prikkel daartoe door partijen bedongen is; maar daarvoor kon alleen eene begunstiging van het spel zelf te pas komen, die van weddingschappen ten aanzien van

---

(1) Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 328, n. 1. Anders echter PONT (MARCADÉ), VIII, n. 611 en v. En het rapport van den tribun SIMÉON spreekt ook in dien geest; zie *C. N. et Mot.*, VI, bl. 266.

zoodanig spel en den afloop daarvan kan daartoe kwalijk iets afdoen. Nu heeft men dan ook een onderscheid gemaakt tusschen eene weddingschap, door de spelers zelven, en die door anderen aangegaan (1); maar het komt mij voor, dat zoodanige onderscheiding bezwaarlijk het gevolg eener juiste voorstelling zijn kan. In het eerstgenoemd geval komt het niet te pas van eene weddingschap te spreken. Wanneer zij, die met elkander willen schermen, daarbij bepalen, dat hij die het spel wint zooveel geld van den ander hebben zal, dan gaan zij geene weddingschap aan, dat de eene of dat de andere de winner zijn zal, zij spelen of schermen eenvoudig om geld. De schuld van den verliezer spruit dus voort uit spel, en de andere partij zou derhalve volgens den regel te dier zake geene vordering hebben, zoo niet voor dit spel eene uitzondering was gemaakt. Geheel anders is het, waar anderen wedden dat deze of dat gene het spel zal winnen. Zij doen dat wel naar aanleiding van en in verband met het spel, maar zij spelen niet, zij wedden. De schuld van hem, die de weddingschap verliest, is wel een gevolg van het spel in zóó ver, dat, zoo er niet gespeeld was, er ook niet gewed zou zijn, doch voortgesproten is zij niet uit spel, maar uit weddingschap. En nu is te dier zake geene regtsvordering toegelaten, omdat dit in het algemeen bepaald is ten aanzien van schulden uit weddingschap voortgesproten, en op dien regel voor deze weddingschap geene uitzondering is gemaakt.

De wet wil voorts ook ter zake van die bevoorregte spelen zelve de regtsvordering niet onbepaald toegewezen hebben; zij laat aan den regter over, te beoordeelen of de som, die gevorderd wordt, ook overmatig is; met andere woorden, of het bedrag, waarom gespeeld werd, ook van dien aard is, dat men met grond kan aannemen, dat het spel niet zoo zeer dienen zou tot ligchaamsoefening, maar veelmeer tot eene gelegenheid om te winnen of te verliezen. Bij die beoordeeling zal zeker weder op den stand en het vermogen der partijen gelet moeten worden, maar dan van beide partijen, en niet enkel van de

(1) Zie PONT (MARCADÉ), VIII, n. 612; LAURENT, XXVII, n. 200.

verliezende; trouwens, de winnende zou ook de verliezende hebben kunnen worden (1).

Art. 1966*b* C. N. kent in dat geval den regter alleen de bevoegdheid toe om den eisch te ontzeggen, niet ook om dien toe te wijzen tot een minder bedrag (2). Onze wetgever is hiervan afgeweken; volgens art. 1826*b* kan de regter, wanneer hem de som overmatig voorkomt, den eisch ontzeggen of verminderen. Of dit juist in vele gevallen nuttig zijn kan (3), laat zich misschien met grond betwijfelen, en zeker wijkt de regter, waar hij den eisch niet ontzegt, maar vermindert, daardoor van de overeenkomst der partijen af; maar al is de bepaling van den C. N. geheel consequent, inconsequent is daarom de onze ook niet; en onredelijk komt het mij niet voor, dat den regter, wien men een oordeel toekent over het door partijen bepaald bedrag, nu ook de magt gegeven is om den eisch zoowel te verminderen als geheel te ontzeggen, wanneer hem zulks gepast en wenschelijk voorkomt (4). En al mogt ook de eischer zelf reeds, afwijkende van de overeenkomst, een minder bedrag gevorderd hebben, maakt dit geen verandering in de hier aan den regter gegeven bevoegdheid (5).

Behalve voor de bevoorregte spelen geldt de regel, dat ter zake van schulden, uit spel of weddingschap voortgesproten, geene regtsvordering is toegelaten. En op grond hiervan zal men wel mogen aannemen, dat er tusschen deze en andere schulden ook van regtswege geene vergelijking of compensatie plaats heeft overeenkomstig art. 1461; dit toch geldt volgens art. 1463*a* alleen tusschen twee schulden, die voor eene dadelijke

---

(1) Verg. ook OPZOOMER, B, X, bl. 331, n. 1; DURANTON, XVIII, n. 112 en v.

(2) Verg. POTHIER, *Du jeu*, n. 51; MALEVILLE, IV, bl. 83; TROPLONG, n. 51; DURANTON, XVIII, n. 111; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 386, bl. 34, n. 3; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 619; LAURENT, XXVII, n. 199.

(3) Zie ASSER, § 849.

(4) Zie ook OPZOOMER, B, X, bl. 333 en v.

(5) Verg. DURANTON, XVIII, n. 114.

opeisching vatbaar zijn, en kan dus kwalijk plaats vinden, waar de opeisching geheel is uitgesloten (1). Dit belet intusschen niet, dat eene zoodanige schuld, gelijk zij kan worden betaald, ook wel met goedvinden der beide partijen met eene andere in vergelijking gebragt of gecompenseerd kan worden; zij wordt dan daardoor ook even als door betaling voor goed afgedaan, en geene der partijen zal daarop weer terug kunnen komen, om hetzij de eene of de andere schuld weer te doen gelden.

Maar de wet laat ten aanzien dier schulden geene schuldvernieuwing toe, waardoor in de plaats der oorspronkelijke eene andere schuld komen zou, ter zake waarvan eene regtsvordering niet is uitgesloten. Men mag volgens art. 1827 „de bepalingen der twee voorgaande artikelen door geene schuldvernieuwing ontwijken". De C. N. behelst zoodanige bepaling niet; onze wetgever heeft daardoor uitdrukkelijk willen beletten, dat de door hem gestelde regel door middel eener schuldvernieuwing ontgaan en verijdeld zou kunnen worden. Wanneer alzoo voor eene speelschuld eene schuldbekentenis is afgegeven, alsof het bedrag der schuld was geleend, of op eenige andere wijze eene andere schuld in de plaats der speelschuld gesteld is, kan hij, tegen wien op grond daarvan eene vordering is ingesteld, zich op den eigenlijken oorsprong en de ware oorzaak der schuld beroepen, en zal, zoo hij daarvan het noodig bewijs levert, de eisch even goed ontzegd moeten worden, als wanneer zij regtstreeks op spel of weddingschap gegrond was (2).

Wat de vatbaarheid dier schulden voor borgtogt betreft (3), het komt mij voor, dat die op zich zelve niet ontkend moet worden; de wet erkent het bestaan van zulke schulden, en heeft spel en

---

(1) Verg. ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 386, bl. 33; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 643.

(2) Verg. MALEVILLE, IV, bl. 82; TOULLIER, X, n. 53; DURANTON, XVIII, n. 107; TROPLONG, n. 59 en v.; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 386, bl. 33 en v; LAURENT, XXVII, n. 217. Zie ook PONT (MARCADÉ), VIII, n. 644 en v.

(3) Verg. PONT (MARCADÉ), VIII, n. 644 en v.; LAURENT, XXVII, n. 218.

weddingschap niet verboden; zij laat te dier zake alleen geene regtsvordering toe. Maar tevens komt het mij voor, dat ook de borg zich daarop kan beroepen, en hierdoor de borgtogt niet krachtig werkt. De borg heeft wel niet mede gespeeld of gewed, maar de schuld, wier voldoening van hem gevorderd wordt, is toch uit spel of weddingschap voortgesproten. Zijn borgtogt heeft de schuld niet doen ontstaan, maar enkel ook hem aansprakelijk gemaakt voor de schuld zoo als zij was.

De wet zegt verder in art. 1828, dat in geen geval hij, die het verlorene vrijwillig betaald heeft, het terugeischen kan, ten ware, van den kant van dengene die gewonnen heeft, bedrog, list of opligting heeft plaats gehad. Al gold naar het Romeinsche regt het tegendeel (1), onze bepaling is volkomen redelijk, en natuurlijk tevens (2). De verliezende partij heeft zeker gespeeld in de hoop van te winnen, maar moet dan ook het verlies dragen, nu zij vrijwillig aan den voor haar ongunstigen afloop gevolg heeft gegeven. Heeft zij betaald, omdat zij begreep, dat, zoo het al niet gevorderd kon worden, de eerlijkheid en haar eer zulks eischten, zij moet dan ook daarop niet kunnen terugkomen ten nadeele eener winnende partij, die misschien reeds over het gewonnene op zoodanige wijze heeft beschikt, dat hij er werkelijk niet door is gebaat. Men moet ook niet zeggen dat het verlorene niet verschuldigd was, en daarom, als onverschuldigd betaald, teruggevorderd moest kunnen worden (art. 1395); al was het niet verschuldigd, dan zou die terugvordering toch door art. 1395*b* zijn uitgesloten, omdat wij te doen zouden hebben met iets, wat daar onder den naam van natuurlijke verbindtenissen begrepen wordt (3), maar de wet

---

(1) Zie l. 4, § 1, 2, D. de aleatoribus (XI, 5); l. 1 C. de aleatoribus et alearum lusu (III, 43).

(2) Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 337 en v.; POTHIER, n. 53 en v.; PORTALIS, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 256; SIMÉON, ald., bl. 266; DUVEYRIER, ald., bl. 275 en v.; TROPLONG, n. 182—191; TOULLIER, VI, n. 381 en v.; DURANTON, XVIII, n. 115; SATURNIN VIDAL, in *Rev. des rev. de droit*, IV, bl. 126 en v.

(3) Verg. daarover hierboven, X, bl. 24 en v.

erkent hier ook eene schuld, zij laat daarvoor enkel geen vordering toe (1). En nu is art. 1828 niet alleen met art. 1825 volkomen in overeenstemming, maar ligt het eigenlijk ook daarin reeds opgesloten. Wanneer de wetgever geene regtsvordering toestaat ter zake eener schuld, uit spel of uit weddingschap voortgesproten, dan is het zeer natuurlijk, dat dit gelijkelijk geldt van de opvordering van hetgeen gewonnen, en van de terugvordering van hetgeen reeds betaald is (2).

De wet veronderstelt in art. 1828, dat het verlorene vrijwillig is betaald. Dit is niet het geval, en de bepaling daarom ook niet toepasselijk, wanneer er eenige dwang heeft plaats gehad; en de Regering kon daarom in zoo ver op een voorstel, om in het slot van het art. ook het woord „geweld" te voegen, dit als ongepast beschouwen, omdat er sprake is van vrijwillige betaling (3). Het gemis van allen dwang is echter niet voldoende; men mag tevens aannemen, dat hij, die betaalde, zich bewust was, dat hij eene uit spel of weddingschap voortgesproten schuld betaalde; anders kan men niet zeggen, dat hij vrijwillig het verlorene betaald heeft. Maar het komt mij voor, dat men niet verder moet gaan, en niet ook nog mag vorderen, dat hij wist dat van zoodanige schuld geene betaling gevorderd kan worden (4). Hetzij hij dat wist of niet, daarom kan het verlorene even goed vrijwillig betaald zijn (5).

Art. 1828 veronderstelt dat de schuld betaald is. Daarmede

---

(1) Het komt daarom ook niet te pas, hier naar aanleiding van art. 1395*b* van eene natuurlijke verbindtenis te spreken.

(2) Verg. ook H. R. 8 Februarij 1850, *W.* 1122; VAN DEN HONERT, *Verz.*, *B. R.*, XI, bl. 225—242.

(3) Zie VOORDUIN, V, bl. 403; NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 589.

(4) Zie PONT (MARCADÉ), VIII, n. 659. Deze zegt: C'est ainsi seulement que le fait par le perdant d'acquitter sa dette constitue un abandon formel de l'exception que lui fournissait l'art. 1965. Maar van zoodanigen afstand spreekt de wet niet; zij verlangt alleen dat het verlorene vrijwillig betaald is.

(6) Verg. voorts ook OPZOOMER, A, III, bl. 226 en v., 2e uitg., II, bl. 229 en v., B, X, bl. 340 en v.

zal ook in dezen inbetaling-geving gelijk gesteld moeten worden (1), maar dan moet er ook werkelijk inbetaling-geving hebben plaats gehad. Dit is het geval niet, waar eenvoudig zekere goederen ter beschikking van den winner gesteld zijn, om die te verkoopen en uit de opbrengst voor zich te houden wat hem toekomt; in zoodanig geval is er geene inbetaling-geving, en heeft er geene betaling of voldoening plaats, vóór dat de koopprijs ontvangen is. Het komt er niet op aan, wat in betaling is gegeven, en allerlei zaken kunnen daartoe dienen, roerende en onroerende, en onligchamelijke zoowel als ligchamelijke. Intusschen moet hier niet gedacht worden aan eene afgifte eener schuldbekentenis voor de bestaande schuld; zoodanige schuldbekentenis is geene zaak op zich zelve, zij is slechts òf een middel van bewijs voor de schuld, maar laat dan de bepaling van art. 1825 in volle kracht, òf zij sluit eene schuldvernieuwing in, maar stuit dan af op die van art. 1827. Maar anders is het, wanneer er een wissel is afgegeven of een orderbriefje, een stuk dat zijne kracht vindt, niet in iets anders, maar in zich zelf, en niet maar een gevolg en teeken eener van elders bestaande schuld, maar zelf de bron en grond is, en daarmede een teeken en bewijs mede, eener daaruit voortvloeijende en daarin als beligchaamde inschuld (2). En daarbij zal hetzelfde gelden, hetzij zoodanige stukken nog in handen zijn van hem, wien ze door den verliezer zijn afgegeven, dan of ze reeds door hem aan een derde door endossement zijn overgedragen (3).

Art. 1828 laat eene uitzondering toe voor het geval, dat van den kant van dengene die gewonnen heeft bedrog, list of opligting heeft plaats gehad. Onder opligting zal men hier kunnen verstaan het bezigen van bedriegelijke middelen om iemand tot spelen over te halen, en zich daardoor van zijn geld

---

(1) Hiervan was uitdrukkelijk sprake in art. 2907 Ontw. v. 1820.

(2) Verg. hierboven, X, bl. 633 en v. Zie voorts TROPLONG, n. 192—196. Verg. intusschen ook PONT (MARCADÉ), VIII, n. 637 en v.; LAURENT, XXVII, n. 204 en v.

(3) Zie zoodanige onderscheiding o. a. bij PONT en LAURENT, t. a. p.

meester te maken (1). Tot bedrog en list kunnen we dan brengen kwade praktijken bij het spel zelf. In allen gevalle moeten de drie uitdrukkingen in verband gebragt worden met het spel, en niet met de betaling der daaruit voortgesproten schuld. Dit toch meen ik te moeten aannemen; niet omdat dwang en bedrog op zich zelve een grond zijn van vernietiging eener regtshandeling, en dus van zelf de betaling, waartoe zij aanleiding gaven, vernietigd en het betaalde alzoo teruggevorderd worden kan (2); dwang en bedrog toch mogen dat gevolg te weeg brengen ten aanzien eener regtshandeling, daaruit volgt niet, dat zij het ook hebben ten aanzien eener betaling, die natuurlijk wel eene handeling met regtsgevolgen, maar naar mijn oordeel geene regtshandeling is (3). Doch van meer belang is, dat de wet spreekt van bedrog enz. van den kant, niet van dengene die ontvangen, maar van dengene die gewonnen heeft; dit toch doet denken aan winnen door bedrog, en dus aan bedrog bij het spel, aan valsch spel. En zeker wordt het gezegde grootelijks bevestigd door wat indertijd de tribun DUVEYRIER zeide: un seul cas peut autoriser et même imposer impérieusement la nécessité de la restitution; c'est le cas où le dol, la fraude, la supercherie, auraient dirigé le hasard ou la combinaison du jeu, et déterminé le sort (4).

Het betaalde kan dus teruggevorderd worden, wanneer van den kant van dengene die gewonnen heeft bedrog, list of opligting bij het spel heeft plaats gehad, wat hier verondersteld wordt eerst na de betaling ontdekt te zijn, en waarvan het bewijs natuurlijk ten laste van den eischer is. Het kan eveneens teruggevorderd worden, wanneer het niet vrijwillig, maar ten gevolge van dwang is betaald, niet omdat dwang alles wat onder den invloed daarvan geschied is voor vernietiging vatbaar

---

(1) Verg. H. R. 27 November 1849, *W.* 1099; VAN DEN HONERT, *Verz.*, *Strafr.* 1849, II, bl. 270 en v., en de conclusie van den adv. gen. Mr. ARNTZENIUS, ald., bl. 265 en v.

(2) Zie OPZOOMER, A, III, bl. 227, 2e uitg., II, bl. 230, B, X, bl. 341.

(3) Verg. hierboven, II, bl. 45 en v., 215 en v.

(4) Zie *C. N. et Motifs* VI, bl. 276.

maakt, maar omdat de wet de terugvordering alleen uitsluit, wanneer vrijwillig betaald is. Voor het overige is volgens art. 1828 in geen geval terugvordering toegelaten. Die uitdrukking „in geen geval" is intusschen niet gelukkig gekozen en niet geheel waar. De wetgever dacht daarbij zeker aan de beide in art. 1825 en art. 1826 bepaalde gevallen, en sloot dan daardoor de terugvordering uit, hetzij de betaling plaats heeft gehad ter zake eener schuld, waarvoor geene regtsvordering was toegelaten, of voor eene, die daarvan uitgezonderd en wel voor eene vordering vatbaar was. Dit laat zich vooral afleiden uit art. 1967 C. N., 'twelk onmiddellijk op art. 1965 en 1966 volgt, en niet, gelijk ons art. 1828, door eene andere bepaling daarvan is afgescheiden. Maar er is zeker geene reden, om wegens de invoeging van ons art. 1827 eenen anderen zin te hechten aan het daarop volgend art., dat met art. 1967 C. N. is blijven overeenstemmen.

Men kan voorts, niettegenstaande den aanhef en de bepaling van art. 1828, met grond aannemen, dat het betaalde zeer wel teruggevorderd kan worden, wanneer hij, die betaalde, daartoe de bevoegdheid miste, met name wanneer een minderjarige, een onder curatele gestelde, of eene getrouwde vrouw zonder magtiging, eene uit spel of weddingschap voortgesproten schuld betaald heeft. Dit wordt door onze bepaling en haren aanhef niet uitgesloten; men kan daaraan ook de bedoeling niet toekennen om dat te doen. Men kan gereedelijk aannemen, dat zij alleen ziet op eene terugvordering, die gegrond zou zijn op den aard der betaalde schuld, maar niet op die, welke het gevolg zijn zou van een gebrek, dat de betaling zelve aankleeft. Sprekende van hetgeen vrijwillig betaald is, veronderstelt de wet eene op zich zelve geldige betaling. Maar de betaling waarvan thans sprake is, zou volgens en op grond van art. 1420*a* niet geldig zijn, en het betaalde moet daarom uit dezen hoofde teruggevorderd kunnen worden, al is het ook vrijwillig betaald (1).

(1) Verg. DUVEYRIER, in *C. N. et Mot.*, VI, bl. 277; TROPLONG, n. 199; DURANTON, XVIII, n. 117—119; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 386, bl. 34 en n. 4; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 660; LAURENT, XXVII, n. 210 en v.

Er kunnen zich bij spel en weddingschap bijzondere gevallen voordoen, waarvan nog kortelijk gesproken moet worden. Soms wordt door beide partijen datgene waarom zij spelen of wedden, ingezet, of ter beschikking van hem die winnen zal neergelegd, of wordt het aan een derde ter hand gesteld, die het aan de winnende partij zal afgeven. Wanneer nu hij, die het spel of de weddingschap gewonnen heeft, het in het eerste geval tot zich genomen, of in het andere van den derde ontvangen heeft, is de schuld betaald, en kan het betaalde even weinig teruggevorderd worden, als wanneer het na afloop van het spel of de beslissing der weddingschap regtstreeks door de verliezende aan de winnende partij ter hand was gesteld.

Maar wat, wanneer in het eerste geval de verliezende partij haren inzet terugneemt? Er zijn die meenen, dat de winnende dan vorderen kan, dat het te haren behoeve zal worden teruggegeven (1); dit komt mij echter niet aannemelijk voor (2). Het komt naar mijn oordeel niet te pas, hier van eene voorwaardelijke vooruitbetaling te spreken, waar het nog van den afloop van het spel of de beslissing der weddingschap moet afhangen, of de inzet aan den een of aan den ander zal toekomen. Betaling heeft er dus eerst plaats gehad, en kan er ook eerst zijn, wanneer de winnende partij den inzet werkelijk tot zich heeft genomen. Werd deze hem later weder ontnomen, zoo zou dit diefstal zijn; maar wanneer de inzet werd teruggenomen vóórdat de winnende partij dien in bezit had gekregen, en dus vóórdat deze, immers naar ons regt, gezegd kon worden aan haar toe te behooren, dan is daardoor wel het doel van den inzet verijdeld, en de winnende partij verstoken van datgene, waarop zij volgens de overeenkomst zou hebben kunnen rekenen, maar zij staat dan gelijk met elke andere winnende partij; want of er geen inzet heeft plaats gehad, en of dit wel geschied, maar de werking daarvan verijdeld is, komt op hetzelfde neder. De

---

(1) Zie DURANTON, XVIII, n. 116; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 386, bl. 34 en n. 5; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 658.

(2) Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 342 en v.; TROPLONG, n. 201; LAURENT, XXVII, n. 213.

winnende partij zou dus het gewonnene niet kunnen opeischen als hem ontnomen, want hij heeft het nog niet gehad; hij zou het alleen kunnen vorderen als hem wegens het spel of de weddingschap toekomende, maar hij zou dan ook die vordering op de bepaling van art. 1825 zien afstuiten.

En zoo ook wanneer, hetgeen de ééne partij aan de andere schuldig kan worden, door haar aan een derde is ter hand gesteld. Mogt hierbij sequestratie hebben plaats gehad, zoo zullen de regelen daaromtrent toepasselijk zijn. Maar anders zal, wanneer de verliezende partij, hetgeen zij heeft afgegeven, teruggenomen of terugbekomen heeft van den derde, of in het algemeen wanneer die derde de afgifte aan den winner weigert, deze te dier zake geene vordering tegen hem hebben (1). Vooruitbetaling had hier evenmin plaats als in het zoo even bedoeld geval. De winnende partij heeft dus door betaling het gewonnene nog niet gekregen; het is dan ook juist de betaling waarom het hem te doen is. Wat zij zelve in bewaring heeft gegeven, kan zij als bewaargever terugeischen; maar zoodanige magt heeft zij niet ten aanzien van hetgeen de ander aan den derde ter hand heeft gesteld. Zij zou dan ook hare vordering al weder moeten instellen op grond van het spel of de weddingschap, ter zake waarvan zij op het afgegevene regt beweert te hebben; maar daarom moet die vordering ook weder afstuiten op de bepaling van art. 1825. Het is toch zeker niet aannemelijk, en is ook met de algemeene termen van die bepaling niet vereenigbaar, dat eene regtsvordering, die niet toegelaten is tegen de verliezende partij zelve, wel toegelaten zijn zou tegen een derde, die alleen als houder voor haar iets met de zaak te maken heeft.

Nadat wij de bepalingen hebben behandeld, die de wet omtrent spel en weddingschap behelst, moet hier nog kortelijk gesproken worden over de kracht en werking van handelingen, die in betrekking staan met het rijzen en dalen van den prijs

(1) Verg. TROPLONG, n. 202. Anders DURANTON, ZACHARIAE, PONT, t. a. p.

der zaken, en met de kans op winst en verlies, die men zich daardoor scheppen kan (1). Men mag op den voorgrond stellen, dat in het algemeen alle wettiglijk gemaakte overeenkomsten dengene, die haar hebben aangegaan, strekken tot wet (art. 1374*a*), en dat de partij, jegens wie de andere niet aan hare daaruit voortgevloeide verbindtenis voldoet, te dier zake tegen haar in regten kan optreden. Hiervan is intusschen afgeweken in art. 1825 door de bepaling, dat de wet geene regtsvordering toestaat ter zake van eene schuld, uit spel of weddingschap voortgesproten; en die bepaling is ook de eenige van dien aard. Nu is de vraag, of en in hoe ver zij ook op de bedoelde handelingen toepasselijk is.

En dit kan, dunkt mij, enkel daarvan afhangen, of die handelingen hetzij als spel, hetzij als weddingschap beschouwd moeten worden. Men zal natuurlijk geen zwarigheid behoeven te maken, om ze tot de kansovereenkomsten te brengen; maar dit doet hier niets ter zake. De wet toch heeft nergens gezegd, dat wegens eene schuld, uit zoodanige overeenkomst geboren, geene regtsvordering toegestaan is; zij heeft ook geene onderscheiding gemaakt van twee klassen van kansovereenkomsten, eene bevoorregte, waarbij men rekening houdt met eene bestaande onzekerheid, om met het oog daarop zich tegen gevaar te dekken of anders zijn belang te behartigen, en waartoe verzekering, bodemerij en de overeenkomst van lijfrente behooren, en eene verworpene, waardoor partijen, voor wie geene onzekerheid of aanleiding tot gevaar bestaat, moedwillig voor zich eene kans van winst of verlies scheppen, zoo als dat bij spel en weddingschap het geval is. Zij ontzegt haren steun bepaaldelijk aan deze twee; zij doet dat niet in tegenstelling van de drie andere; zij spreekt in het geheel van geene tegenstelling. Zij

(1) Verg. daarover o. a. Mr. A. S. VAN NIEROP, in *R. B.*, VII (1845), bl. 717—720; H. WIERSMA, *Over de natuur van den tijdkoop van openbare fondsen*, Leiden, 1868, en naar aanleiding daarvan Mr. T. M. C. ASSER, in *de Gids*, 1869, I, bl. 585—593; M. TH. GOUDSMIT, *Het begrip en wezen der kansovereenkomsten*, Leiden, 1871, bl. 51 en v., 121 en v.; E. L. JACOBSON, *Termijnhandel in goederen*, Rotterdam (Leiden), 1889.

zegt alleen, dat zij geene regtsvordering toestaat ter zake eener schuld, uit spel of uit weddingschap voortgesproten. Had zij het alleen van spel of alleen van weddingschap gezegd, zoo zou het niet eveneens ook voor de andere gegolden hebben; maar men begreep, dat die beide, wat hun gevaarlijk karakter betreft, genoegzaam gelijk staan om ze ook te dezen aanzien op ééne lijn te stellen (1). Zou de kring meer omvattend zijn, dan hadden ook nog andere handelingen genoemd, of eene meer algemeene, van zelf meer omvattende uitdrukking gebezigd moeten zijn. Maar dit is nu eenmaal niet geschied. Er is, naar mijn oordeel, geene reden om dat te betreuren. En terwijl wij in elk geval geene vrijheid hebben om bij wijze of onder den schijn van uitlegging de wet aan te vullen, bestaat er, dunkt mij, ook geene aanleiding om behoefte daaraan of lust daartoe te gevoelen. Werden ook de boven bedoelde handelingen daaronder begrepen, dan zou de onnatuurlijke regeling, uit kracht waarvan men voor zich zelven veilig zal kunnen speculeren, om bij gunstigen afloop winst te behalen, zoo men maar met eene eerlijke tegenpartij te doen heeft, en bij ongunstigen uitslag tegen verlies beveiligd te zijn, doordien men geene regtsvordering te vreezen heeft, nog te erger zijn. De werking van zoodanige regeling zou daardoor nog meer en op grootere schaal demoraliserend zijn; en terwijl de speculant zoo noodig tegen de nadeelige gevolgen zijner eigene daad beschermd wordt, zou daardoor op te grootere schaal gevaar voor anderen ontstaan, met wie, in verband met de eerste speculatie, en om eene geregelde afdoening van deze te bevorderen en zooveel mogelijk te verzekeren, nieuwe handelingen zijn aangegaan, terwijl die afdoening door de oneerlijkheid en den onwil van één hunner ten nadeele der anderen belemmerd en verhinderd zou kunnen worden.

De hier bedoelde handelingen dan staan in verband met de rijzing en daling van den prijs der zaken, en de kans, die daaruit kan voortvloeijen van winst voor de ééne en verlies voor de andere partij. Zij kunnen ter beurze plaats hebben en door tusschenkomst van makelaars of commissionnairs, maar

(1) Verg. hierboven, bl. 468 en v.

ook buiten de beurs om en door de partijen zelve verrigt worden; en in het algemeen is dit zonder invloed op den aard der handeling en hare werking. Zij kunnen allerlei zaken tot onderwerp hebben, als olie, waaraan de zoogenaamde oliecontracten hun naam ontleenden, die tot zoo menige procedure aanleiding hebben gegeven, koffij, granen, aandeelen in de Nederlandsche handel-maatschappij, effecten enz.; en behoudens de bijzonderheden, die, vooral door het gebruik, voor de verschillende voorwerpen kunnen uiteenloopen, geldt in hoofdzaak daarvoor hetzelfde, bepaaldelijk sedert door de afschaffing van den C. P. vervallen is, wat daar in art. 421 en v. bepaald was omtrent les paris faits sur la hausse ou la baisse des effets publics. De handelingen zelve zijn intusschen van verschillenden aard, en dit maakt het noodig daaromtrent in eenige bijzonderheden te treden.

De speculatie kan vooreerst bestaan in eene overeenkomst, die wij gevoegelijk een koersverrekeningscontract zouden kunnen noemen, waarbij partijen, uitgaande van den tegenwoordigen prijs van deze of gene voorwerpen, overeenkomen, dat op een bepaalden lateren dag eene verrekening zal plaats hebben met den koers van dat later tijdstip, in dier voege, dat in geval van rijzing of daling de ééne partij zóó veel van de andere ontvangen, en, als het tegenovergestelde plaats heeft, zóó veel aan deze betalen zal, als het intusschen opgekomen verschil in den een of den anderen zin bedraagt. Bij zoodanige overeenkomst valt, om van geene openbare orde te spreken, die er natuurlijk niets mede te maken heeft, zeker aan geen strijd met de goede zeden te denken, en zij is ook niet door de wet verboden; zij mag daarom als eene wettiglijk gemaakte beschouwd worden, waarvoor op zich zelf art. 1374 gelden zou. Maar zij is eene weddingschap, als men maar niet meent hiervoor uitdrukkelijke beweringen omtrent iets in tegenovergestelden zin noodig te moeten achten (1); en daarmede is meteen beslist,

(1) In mijn vroeger *Ned. burg. regt* meende ik, in verband met eene andere voorstelling omtrent weddingschap, bij onze overeenkomst aan spel te moeten denken; zie VIII, n. 587.

dat, wat art. 1825 omtrent weddingschap bepaalt, ook van die overeenkomst gelden moet.

Die weddingschap kan men ontveinzen, door een koop en verkoop op tijd voor te wenden, waarbij naar het heet de ééne partij voor een bepaalden prijs, b.v. dien van heden, tegen een lateren dag van de andere koopt, doch zóó, dat noch levering van het verkochte, noch betaling van den koopprijs gevorderd zal kunnen worden, maar de zoogenaamde verkooper zal kunnen volstaan met eenvoudig zooveel te betalen, als de prijs op dien dag zal blijken gestegen te zijn, en de zoogenaamde kooper met zooveel uit te keeren als de prijs dan zal zijn gedaald. In de werkelijkheid wordt daardoor echter niets veranderd. De voorgewende koop en verkoop is geen koop en verkoop; waartoe immers volgens art. 1493 noodig is, dat de één zich verbindt om eene zaak te leveren, en de ander om daarvoor den beloofden prijs te betalen. Wat nu slechts voorgewend, maar niet inderdaad geschied is, kan niet werken alsof het wel geschied was; en als de koop en verkoop wegvalt, blijft weer niets dan weddingschap over, met hare werking ook volgens art. 1825.

Geheel anders is het met een niet slechts voorgewenden, maar werkelijk bedoelden koop en verkoop, waarbij de ééne partij zich werkelijk tot levering van het verkochte, en de andere zich tot werkelijke betaling verbindt. Dat de levering eerst geschieden zal op een lateren dag, of dat zij dan geschieden zal, niet naar den prijs van dezen dag, maar naar dien van heden, is noch in strijd met de goede zeden, noch door de wet verboden. Dat de overeenkomst aldus gesloten wordt, is zeker daarvan een gevolg, dat misschien door beide partijen en althans door ééne van dezen dit voor haar voordeelig geacht wordt, met het oog op mogelijke rijzing of daling der prijzen tegen den tijd, waarop de ééne de zaken noodig zal hebben, de andere ze van de hand zal kunnen of willen doen; maar ook daarin ligt niets ongeoorloofds of afkeurenswaardigs. Zucht naar persoonlijk voordeel is trouwens in het algemeen de beweegreden tot allerlei daden van koophandel, en deze is niet alleen voordeelig voor hem die daaruit zijne winsten trekt, maar heilzaam ook en onmisbaar tevens voor de geheele maatschappij. De overeenkomst nu is

met zoodanige bepalingen even goed een koop en verkoop; en het komt niet te pas daarbij aan weddingschap te denken en daarom ook hier art. 1825 toepasselijk te achten.

Nu is het intusschen niet onmogelijk, dat de koop en verkoop evenwel niet als zoodanig hare natuurlijke werking hebben zal; het kan ook zijn, dat partijen, hetzij ten gevolge van, hetzij zonder eenige verandering der omstandigheden, die werking niet meer verlangen, en eindigen met eenvoudig het koersverschil te verrekenen, even als zij dat doen zouden, wanneer dit van den aanvang af de strekking harer handeling geweest ware. Maar dit doet niets af voor den aard en de kracht der door haar gesloten overeenkomst van koop en verkoop. De daaruit voortgevloeide verbindtenis kan bij een nieuw contract door haar opgeheven of gewijzigd worden, gelijk dit in het algemeen geschieden kan door hen, die met elkander eene overeenkomst hebben aangegaan. En is daarin eene schuldvernieuwing gelegen, art. 1827 belet wel dat men de bepaling omtrent weddingschap door eene schuldvernieuwing zou kunnen ontwijken, doch neemt natuurlijk niet weg, dat eene handeling, die geen weddingschap, maar koop en verkoop is, door schuldvernieuwing gevolgd en gewijzigd worden kan. Maar eene latere regeling in anderen en tegenovergestelden zin moge in de plaats komen van den voorafgeganen koop en verkoop, deze kon daardoor alleen hare werking, niet haar karakter verliezen; die koop en verkoop werd er geen weddingschap door.

Het gebeurt ook wel dat iemand, die reden meent te hebben om te verwachten, dat de prijs van zekere effecten of andere goederen rijzen zal, in de hoop dat die verwachting vervuld zal worden, tegen den nu bestaanden prijs eene hoeveelheid daarvan koopt, die geleverd zal worden op zekeren tijd, of waarvan de levering tot zekeren tijd gevorderd zal kunnen worden; maar dat hij tevens, wegens de mogelijkheid dat de rijzing uitblijven en de prijs zelfs dalen zal, voor zich het regt bedingt om, immers tot op een bepaalden dag, van de zaak af te zien, en ten gevolge hiervan ontheven zijn zal van zijne verpligting om de goederen in ontvangst te nemen en den koopprijs te voldoen. Hij moet dan daarvoor eene premie betalen,

misschien al aanstonds bij het aangaan der overeenkomst, en deze wordt daarom een premie-contract genoemd. Zoodanig premie-contract is zeker weder eene kansovereenkomst, maar dit is voor ons vrij onverschillig; spel is het niet, en weddingschap evenmin. Het is een werkelijke koop en verkoop. Over het onderwerp hiervan bestaat geene onzekerheid; het is de hoeveelheid effecten of andere zaken, waarover gehandeld is (1). Omtrent den prijs kan ook geen twijfel bestaan; hij is bij de overeenkomst zelve bepaald. En voor dezen prijs zal die hoeveelheid door de ééne partij aan de andere worden overgedragen; en dit een en ander maakt immers juist het wezen van koop en verkoop uit. Het eigenaardige, dat we hier hebben, het regt om van de zaak af te zien en de verpligting om voor dat regt eene premie te betalen, op zich zelf noch met de goede zeden strijdende, noch door de wet verboden, en om geen maatschappelijk belang afkeurenswaardig, wijzigt wel de vastheid van de werking der overeenkomst, maar niet haar karakter, en ontneemt ook niets aan hare geldigheid. Er behoeft niets meer te geschieden om de gesloten overeenkomst als koop en verkoop te laten gelden en haar als zoodanig te laten werken; en wanneer er niets gebeurt, waardoor van het voor de premie bedongen regt gebruik wordt gemaakt, heeft zij werkelijk die werking (2). Gelijk de kooper kan ook de verkooper voor een premie het regt bedingen om zijnerzijds van de zaak af te zien. Zoo kan iemand ook, tegen betaling eener hoogere premie, het regt worden toegekend, om als kooper of als verkooper op te treden,

---

(1) Volgens GOUDSMIT, bl. 136, is in geval van zoodanig premiecontract alleen onzeker, dat waartoe de kooper verbonden is, en zal eerst na zijn keuze uitgemaakt worden, of hij kooper van de effecten, dan wel kooper der keus zal geworden zijn. Nu is het zeker wel eenigszins vreemd, hem, die onder de bedoelde bepaling effecten gekocht heeft, als kooper eener keus te beschouwen; maar dat hij als zoodanig kenbaar zal worden ten gevolge zijner uitoefening dier keus, is zeker almede geene zeer natuurlijke voorstelling.

(2) Anders schijnt echter de opvatting te zijn van Mr. A. S. VAN NIEROP, in *R. B.*, VII, bl. 719.

zoo als hij zal verkiezen. Omtrent den aard en de werking van een premie-contract blijft daarom hetzelfde gelden. Er bestaat bij dat een en ander eene groote verwantschap met een beding van afkoop of rouwkoop, dat kan voorkomen bij allerlei handelingen, en dat van invloed zijn kan op de werking daarvan, maar niet op haren aard, haar onderwerp en haar karakter (1). Zoodanige nadere bepalingen kunnen de werking wijzigen der handeling, waarbij zij zijn gemaakt, maar geven daaraan geen ander karakter (2).

---

(1) Verg. hierboven, X, bl. 336 en v.

(2) In Frankrijk is het ook daar bestaand verschil van gevoelen opgeheven door de Loi du 28 Mars 1885 sur les marchés à terme. Dit nu moge op zich zelf voor ons onverschillig zijn, opmerking verdient toch de wijze, waarop dat bepaaldelijk in art. 1 geschied is. Art. 1*a* dier Wet zegt: Tous marchés à terme sur effets publics et autres, tous marchés à livrer sur denrées et marchandises sont reconnus légaux. Zoodanige bepaling kan vreemd schijnen; zij moet intusschen niet ongepast genoemd worden bij het verschil van gevoelen, dat zich ook in de Fransche jurisprudentie openbaarde over de werking van zoodanige handelingen tegenover art. 1965 C. N. Dit art. is onveranderd in stand gebleven, en nu kan uit art. 1*a* der nieuwe Wet worden afgeleid, dat de wetgever eenvoudig de daaruit gemaakte gevolgtrekking heeft willen uitsluiten. In een tweede lid is daarbij nog bepaald: Nul ne peut, pour se soustraire aux obligations qui en résultent, se prévaloir de l'article 1965 du Code civil, lors même qu'ils se résoudraient par le payement d'une simple différence. Al is dus ook werkelijk een eenvoudig koersverrekeningscontract bedoeld, toch zal de eene partij zich daarop niet tegenover de andere kunnen beroepen, maar zich de gevolgen van een tijdkoop moeten getroosten. De wet laat niet toe, dat men zich achter art. 1965 C. N. zal kunnen verschuilen, of ook maar eene procedure aanvangen over de bedoeling, die men bij de handeling gehad heeft.

NALEZING EN SLOT.

Nalezing en slot.

Wij hebben meer dan eens gelegenheid gehad om op te merken, dat, na de invoering van ons B. W. in 1838, de wettelijke regeling ten aanzien van sommige onderwerpen is gewijzigd, en ook wel de oorspronkelijke bepalingen door andere vervangen zijn. Reeds in 1843 is dit geschied ten aanzien der eerste afdeeling van den titel van boedelscheiding. Daarna zijn er jaren verloopen, zonder dat er eenige verandering van dien aard werd aangebragt, doch vervolgens heeft deze, wel zeer spaarzaam, maar toch voor en na plaats gehad. Nu echter is er in de laatste jaren weder niets dergelijks tot stand gekomen. Dit staat in verband met de instelling eener Staatscommissie tot herziening van het Burgerlijk Wetboek, bij Koninklijk besluit van 28 Februarij 1880, waarbij aan die Commissie werd opgedragen aan den Koning de tot dat einde noodige voorstellen te doen, in den vorm van wetten, met daarbij behoorende memoriën van toelichting. Het is daarvan echter gelukkig geen noodzakelijk gevolg; de Regering kan dan ook, zonder aan dat Kon. besluit te kort te doen of daarop inbreuk te maken, zich weer met partiële wetsherziening inlaten, en deze is naar mijn oordeel zoo al niet de eenige wijze, waarop eene verbetering onzer burgerlijke wetgeving mogelijk is, dan toch de eenige waarvan

zij met grond verwacht kan worden, en tevens geheel in overeenstemming met en als aangewezen voor de bij ons bestaande behoefte. Een nieuw B. W. laat zich niet gemakkelijk ontwerpen, behandelen, vaststellen en invoeren, en men zal daartoe niet ligt besluiten, zonder dat òf uitwendige omstandigheden daartoe aanleiding geven, òf de hoedanigheid van het bestaande daartoe dringt. Het eerste was het geval na Nederlands herstelling als zelfstandige natie, en bleef bestaan, zoolang aan de gevoelde behoefte niet voldaan was; maar aan zoo iets valt bij ons nu niet te denken. En ons B. W. is naar mijne overtuiging, in weerwil der ongunstige beoordeeling, die daaraan, bepaaldelijk vroeger, meermalen ten deel is gevallen, veel te goed, dan dat het als onbruikbaar verworpen, en daarom door een ander vervangen zou moeten worden. Maar het heeft zijne gebreken, die geene vijftigjarige werking noodig hadden om opgemerkt te worden, maar zich in dien tijd des te duidelijker hebben geopenbaard. Die gebreken dienen te worden verholpen; en hiervoor is eene partiële herziening, nu ten aanzien van dit, dan van een ander onderwerp, naar mijn oordeel juist het aangewezen middel, dat het best en het veiligst aan het doel beantwoordt, wanneer het maar wordt aangewend, en daarvan niet al te traag en al te spaarzaam gebruik wordt gemaakt.

Hoe dit zij, na de benoeming der bovengenoemde staatscommissie is er in ons B. W. zelf geene verandering tot stand gebragt. Dit was echter wel reeds geschied sedert den aanvang van dit werk, zonder dat ik daarvan te zijner plaatse heb kunnen spreken. Bovendien zijn er voor en na bij gelegenheid eener wettelijke regeling van andere onderwerpen ook wijzigingen aangebragt, het burgerlijk regt betreffende. Bepaaldelijk is het vóór en in verband met de invoering van ons nieuw Wetboek van Strafregt noodig geacht eenige wijzigingen te brengen in het B. W. En dit is geschied door de Wet van 26 April 1884, Sb. n. 93, die volgens haar art. 17 op hetzelfde tijdstip als het genoemde Wetboek in werking zou treden. Naar aanleiding nu van dat een en ander meen ik hier nog eenige aanteekeningen te moeten laten volgen. Ik doe dat in de orde waarin de onderwerpen in dit werk behandeld zijn.

I, bl. 308 en v.

Volgens art. 1 der Wet van 24 Junij 1879, Sb. n. 132, moet art. 13 B. W. worden gelezen als volgt:

„Er bestaan in iedere gemeente registers van geboorten, van huwelijks-aangiften, van huwelijks-afkondigingen, van huwelijken en echtscheidingen, en van overlijden.

„Deze registers worden afzonderlijk gehouden door één of meer ambtenaren van den burgerlijken stand, die daartoe door de gemeentebesturen worden benoemd.

„Met 's Konings vergunning kunnen twee of meer registers van elke soort worden gehouden in gemeenten, waarin daaraan behoefte blijkt te bestaan."

Er moeten dus nu niet meer gelijk vroeger vier, maar vijf afzonderlijke registers van den burgerlijken stand gehouden worden; en terwijl ook nu nog voor huwelijken en echtscheidingen te zamen een enkel register bestemd bleef, hebben de huwelijks-aangiften en de huwelijks-afkondigingen er elk een voor zich gekregen.

Hiermede staan de wijzigingen in verband, die door art. 2 der Wet van 1879 in art. 14 en 22 zijn aangebragt. In art. 14 werden de woorden „dat der huwelijks-aangiften en afkondigingen" vervangen door: die der huwelijks-aangiften en der huwelijks-afkondigingen. En in art. 22 werden eveneens de woorden „mitsgaders het register der huwelijks-aangiften en afkondigingen" vervangen door: mitsgaders de registers der huwelijks-aangiften en der huwelijks-afkondigingen. De bepalingen omtrent de dubbelen en de bewaring daarvan zijn dus in stand gebleven.

Door de bepaling van art. 1*c* der Wet van 1879 is de gelegenheid geopend om het houden der registers op de door de wet, met name in art. 16 B. W., voorgeschreven wijze, om niet te zeggen mogelijk, althans gemakkelijker te maken, bepaaldelijk voor gemeenten met eene zeer groote bevolking. Het was toch zeker zeer moeijelijk, van al de te Amsterdam b.v. voorvallende geboorten enz. akten op te maken, en die achter elkander in te schrijven, in dezelfde registers. Nu is er splitsing mogelijk gemaakt over twee of meer deelen, van wat vroeger in één moest worden zamengevat, en kunnen er dus gelijktijdig akten

worden ingeschreven in verschillende registers. De zaak is echter niet aan het goedvinden der plaatselijke besturen overgelaten; deze hebben daartoe vergunning van den Koning noodig.

I, bl. 311 en v.

Bij eene Wet van 4 Julij 1887, Sb. n. 110, is voorzien in het gemis der dubbelen van de registers van den burgerlijken stand, die bij den in 1866 te Maastricht gewoed hebbenden brand verloren zijn gegaan; en bepaald, dat ter vervanging daarvan door den griffier bij de arrondissements-regtbank aldaar afschriften gemaakt zouden worden van de andere in de gemeente-archieven berustende dubbelen, die daartoe naar de griffie der regtbank zouden worden overgebragt (1).

I, bl. 312 en v.

Ten aanzien van de benoembaarheid tot ambtenaar van den burgerlijken stand, is door de in art. 1*b* der Wet van 24 Junij 1879, Sb. n. 132, vastgestelde redactie van art. 13 B. W. op nieuw eene niet onbelangrijke verandering gekomen. Terwijl volgens het oorspronkelijk art. 13 die ambtenaren benoemd moesten worden door de plaatselijke besturen en uit hun midden, en ten gevolge der latere bepaling van art. 149*b* der Gemeentewet ook de burgemeester benoembaar werd, hetzij hij al of niet

---

(1) Bij eene Kon. boodschap van 5 November 1890 is een wetsontwerp van gelijke strekking bij de Tweede Kamer ingediend tot voorziening in het gemis der dubbelen, die in 1890 bij een brand te Alkmaar zijn verloren gegaan; zie o. a. *W.* 5940. Het verdient intusschen, geloof ik, overweging, of de zaak niet gevoegelijk door eene algemeene wet voor al de gevallen, die toch zoo ligt kunnen voorkomen, geregeld zou kunnen worden. Men zou daardoor niet alleen telkens, wanneer het geval zich voordoet, den omslag eener afzonderlijke wet overbodig maken, maar tevens de gelegenheid geven om onverwijld te handelen. En dit zou immers van groot belang zijn tot voorkoming van een onherstelbaar verlies, dat het gevolg zou kunnen worden eener nieuwe ramp, waardoor ook het ander dubbel zou verloren gaan.

lid is van den raad, is nu wel evenzeer de benoeming aan het gemeentebestuur, den gemeenteraad, gebleven, maar deze, door de weglating der woorden „en uit zijn midden", in zijne keus geheel vrij geworden. Terwijl men door het oorspronkelijk art. 13 in het bijzonder ook geestelijken enz. heeft willen weren, vooral ten platten lande, is dit nu opgeheven, en kan de raad benoemen wie hij wil. Bepaaldelijk kan nu ook de secretaris tot ambtenaar van den burgerlijken stand benoemd worden, die toch veelal voor dezen en onder zijne aansprakelijkheid werkzaam was, maar nu, wanneer hij benoemd wordt, zelf de ambtenaar is, als zoodanig de akten onderteekent, en voor onregelmatigheid in het houden der registers en voor daarbij begane misslagen en verzuimen aansprakelijk is, tegenover particulieren zoowel als ten aanzien van het openbaar ministerie (art. 27 B. W.).

I, bl. 367.

Art. 53 B. W. is door art. 50 der Wet van 10 April 1869, Sb. n. 65, tot vaststelling van bepalingen betrekkelijk het begraven van lijken enz., verklaard ingetrokken te zijn. Nadere bepalingen omtrent het vereischte verlof tot begraving behelst art. 4 der genoemde Wet.

I, bl. 369.

Ook van art. 55 B. W. zegt art. 50 derzelfde Wet, dat het is ingetrokken. Over de geregtelijke lijkschouwing en het daarvan op te maken proces-verbaal handelt art. 5 dier Wet.

III, bl. 83.

Volgens art. 14 der Wet van 1884, Sb. n. 93, wordt art. 1950 4° aldus gelezen: die ter zake van meineed of van een der misdrijven, waarop in geval van herhaling art. 421 van het W. v. Str. toepasselijk is, is veroordeeld.

III, bl. 234 en v.

Volgens art. 15 der Wet van 1884, Sb. n. 93, zijn in art. 1955 de woorden „uit hoofde van misdrijf" vervangen door:

wegens eenig feit; en de woorden „der gepleegde daad" door: van dat feit.

Zoo ook, volgens art. 16 dier Wet, in art. 1956 het woord „misdrijf" door: feit.

IV, bl. 65.

Art. 116 5° is door art. 1 der Wet van 1884, Sb. n. 93, vervallen verklaard.

IV, bl. 510 en v.

Ons nieuw W. v. Str. kent geene tegenstelling van onteerende en andere straffen; de woorden „tot eene onteerende straf" van art. 264 3° zijn daarom volgens art. 2 der Wet van 1884, Sb. n. 93, vervangen door: wegens misdrijf tot eene vrijheidstraf van vier jaren of langer. De zaak hangt dus nu af, niet meer van den aard, maar van den duur dier straf.

V, bl. 141 en v.

In art. 342*b* zijn volgens art. 3 der Wet van 1884, Sb. n. 93, de woorden „verkrachting of schaking" vervangen door: eenig misdrijf bij de artt. 242—245, 249 of 281 W. v. Str. voorzien.

V, bl. 239 en v.

In art. 385*c* zijn door art. 4 der Wet van 1884, Sb. n. 93, achter „overleden" ingevoegd de woorden: of beiden ontzet zijn van de vaderlijke magt. — Het t. a. p. voorkomend betoog, dat ouderlijke magt en voogdij niet te zamen bestaan, wordt er door bevestigd; en dit geldt ook van de eerstvolgende aanteekeningen.

V, bl. 260 en v.

Door art. 8 der Wet van 1884, Sb. n. 93, is aan art. 554 als tweede lid toegevoegd de volgende bepaling:

„Hetzelfde heeft mede plaats, indien van beide ouders de een van de vaderlijke magt is ontzet en de ander zijne woonplaats verlaten heeft zonder voor zijne minderjarige kinderen gezorgd te hebben."

V, bl. 335.

In art. 413 zijn achter „bevindt" door art. 5 der Wet van 1884, Sb. n. 93, ingevoegd de worden: alsmede wanneer beide ouders ontzet zijn van de vaderlijke magt.

V, bl. 351 en v.

In art. 6 der Wet van 1884, Sb. n. 93, is vooreerst bepaald, dat het opschrift der 9de afdeeling van den 16den titel van het eerste boek wordt gelezen als volgt: Van de bevoegdheid (1) tot, de uitsluiting en afzetting van en de tijdelijke voorziening in de voogdij of toeziende voogdij. Verder is daar eene nieuwe bepaling vastgesteld, die als art. 440*a* achter het bestaande art. 440 ingevoegd zou worden; eene bepaling, die door het nieuwe opschrift zou worden aangekondigd, met het oog waarop althans het opschrift veranderd is. Men heeft namelijk gelegenheid willen geven om door de benoeming van eenen plaatsvervangenden voogd of toezienden voogd tijdelijk te voorzien in de uitoefening der werkzaamheden van iemand, die ten gevolge eener vrijheidstraf zelf daarin verhinderd is.

Die nieuwe bepaling, art. 440*a*, luidt als volgt:

„Indien de voogd of toeziende voogd tot eene vrijheidstraf van meer dan één jaar wordt veroordeeld, of zich ter zake van zoodanige veroordeeling tijdens het bekomen der voogdij of toeziende voogdij in verzekerde bewaring bevindt, kan de arrondissements-regtbank tijdelijk in de uitoefening zijner werkzaamheden voorzien door de benoeming van een plaatsvervangenden voogd of toezienden voogd.

„De bepalingen van de artt. 438 en 439 betreffende de afzetting zijn op deze tijdelijke voorziening toepasselijk, behoudens dat de voorziening ook op eigen verzoek van den voogd of toezienden voogd kan geschieden.

„De bepalingen van de achtste afdeeling van dezen titel zijn

---

(1) De fout, indertijd begaan door in plaats van „onbevoegdheid" hier te stellen: bevoegdheid (zie hierboven, V, bl. 351 en v., n. 3), is nu door de wet bevestigd.

op den plaatsvervangenden voogd of toezienden voogd van toepassing.

„Geraakt de benoemde plaatsvervangende voogd of toeziende voogd zelf in het geval bij het eerste lid voorzien, dan kan de arrondissements-regtbank hem op gelijke wijze door een ander vervangen.

„Het beheer van den plaatsvervangenden voogd of toezienden voogd eindigt van regtswege met de invrijheidstelling van hem, wien hij vervangt.

„De bepalingen der wet betreffende de regten en verpligtingen van voogden en toeziende voogden, zijn op den plaatsvervangenden voogd of toezienden voogd toepasselijk."

V, bl. 481.

Aan art. 468*a* zijn door art. 7 der Wet van 1884, Sb. n. 93, achter het woord „overleden" nog toegevoegd de woorden: of aan den vader of de moeder, zoodra deze weder de vaderlijke magt kan uitoefenen.

V, bl. 525 en v.

Niet lang na de invoering van ons B. W. kwam er eene Wet tot stand van 29 Mei 1841, Sb. n. 20, „houdende bepalingen omtrent de gestichten voor krankzinnigen en de wijze hunner opneming in en ontslag uit dezelve". Deze is later gevolgd door de Wet van 27 April 1884, Sb. n. 96, tot regeling van het staatstoezigt op krankzinnigen, in wier art. 43*b* de vorige verklaard is ingetrokken te zijn. De laatste behelst heel wat meer omtrent hetgeen het burgerlijk regt betreft, dan haar voorgangster. Zij heeft dan ook in het eerste lid van datzelfde art. 43 bepaald, dat de artt. 509 en 510 en art. 518*b* B. W. zijn ingetrokken. Wij hebben naar aanleiding dier Wet verschillende punten op te merken.

Volgens art. 34 kan, wanneer in het daar bedoeld geval noodig is dat een verpleegde in een krankzinnigen-gesticht onder curatele gesteld wordt, dit ook buiten de gevallen van art. 489 B. W. door het openbaar ministerie gerequireerd worden, en zijn wel de bepalingen van dat Wetb. in acht

te nemen, maar met eenige onder 1°—7° aangeduide wijzigingen, waaromtrent ik meen hier te kunnen volstaan met daarheen te verwijzen.

Met betrekking tot zijne regtsbevoegdheid bepaalt art. 32*a*, dat ieder meerderjarige, die ter zake van krankzinnigheid in een gesticht is geplaatst, het beheer verliest over zijne goederen en over die van anderen, indien hem dit mogt zijn opgedragen. Hij kan dus daaromtrent niet meer geldige overeenkomsten aangaan; en zoo hij het deed, zou art. 1482 gelden, alsof hij reeds onder curatele gesteld was. Art. 32*b* voegt er bij, dat op verbindtenissen, door hem aangegaan, art. 1367 toepasselijk is; zoodat nietigverklaring daarvan wel door of van wege hem, maar niet aan zijde der wederpartij gevorderd kan worden. En volgens art. 32*c* staat hij, wat de artt. 501 en 502 betreft, gelijk met iemand wiens curatele verzocht of verleend is. Zijne handelingen kunnen dus overeenkomstig art. 501 vernietigd worden, al is het ook niet tot eene onder-curatele-stelling gekomen, en overeenkomstig art. 502, al is er zelfs geen verzoek daartoe ingediend.

Voor het geval dat er in het geheel of gedeeltelijk beheer zijner goederen, of in de waarneming zijner belangen, in welk opzigt ook, voorzien moet worden, zal er volgens art. 33*a* door de regtbank van het arrondissement zijner laatste woon- of verblijfplaats, en bij gebreke daarvan hier te lande door die van dat waarin het gesticht gelegen is, een provisionele bewindvoerder benoemd worden. Die benoeming geschiedt volgens art. 33*b* op verzoek van hen, die bevoegd zijn de opneming in het gesticht te vragen, of van andere belanghebbenden, of zoo dezen stil zitten, op requisitor van het openbaar ministerie, 'twelk anders altijd gehoord moet worden. Art. 33*c* bepaalt, dat de vrouw tot provisionele bewindvoerster voor haren man benoemd kan worden; en men zal wel mogen aannemen, dat de man, die, al wordt hij volgens art. 504 B. W. van regtswege curator over zijne onder curatele gestelde vrouw, daarom kwalijk geacht kan worden zonder bepaling deswege eveneens van regtswege bewindvoerder voor haar te zijn, toch ook, waar dit te pas komt, even goed daartoe benoemd kan worden. De

bewindvoerder kan, volgens art. 33*d*, geene andere daden dan van zuiver beheer verrigten, tenzij op magtiging van den kantonregter, die niet verleend zal worden, dan om gewigtige redenen en na verhoor of behoorlijke oproeping der vier naaste bloedverwanten of aangehuwden en van den echtgenoot, zoo zij er zijn. Omtrent dien provisionelen bewindvoerder is voorts nog in het laatste lid van art. 33 bepaald, dat zijne bevoegdheid ophoudt, wanneer de verpleegde uit het gesticht is ontslagen in een der gevallen, in art. 28 onder 1 en 2 vermeld, alsmede wanneer een curator over hem is aangesteld, en de bewindvoerder op wettige wijze van dit een of ander in kennis is gesteld.

Voorts zij hierbij nog opgemerkt, dat de Wet van 1884 alleen van krankzinnigen spreekt, en ook in art. 32 bepaaldelijk van een meerderjarige, die wegens krankzinnigheid in een gesticht is geplaatst, en dat hetgeen zij bepaalt dus niet ook geldt voor verkwisters, al is ook voor hen een bewindvoerder benoemd, en al is ook hunne vastzetting bevolen (art. 511 en v.). Daaruit volgt, dat zij dus tot handelen bevoegd blijven, zoolang zij niet onder curatele gesteld zijn.

VI, bl. 133 en v.

Volgens art. 9 der Wet van 1884, Sb. n. 93, is in art. 2014 „gestolene" vervangen door: ontvreemde; „ontstolen" door: ontvreemd; en „diefstal" door: ontvreemding.

Zoo ook in art. 637 „gestolene" door: ontvreemde.

VII, bl. 554.

In de plaats van het woord „ontstolen" is door art. 9 der Wet van 1884, Sb. n. 93, ook in art. 1198 gesteld: ontvreemd.

VIII, bl. 54.

In art. 885 2° is door art. 10 der Wet van 1884, Sb. n. 93, in de plaats der woorden „waartegen eene onteerende straf is bedreigd" gesteld: waartegen eene vrijheidstraf met een maximum van ten minste vier jaren is bedreigd.

VIII, bl. 279 en v.
De woorden aan het slot van art. 991*b* „noch eindelijk de zoodanigen die tot eene lijf- of onteerende straf zijn veroordeeld" zijn volgens art. 11 der Wet van 1884, Sb. n. 93, vervallen.

X, bl. 708 en v.
Volgens art. 9 der Wet van 1884, Sb. n. 93, is ook in art. 1480 het woord „gestolene" vervangen door: ontvreemde.

XIII, bl. 433 en v.
In art. 1890 is volgens art. 13 der Wet van 1884, Sb. n. 93, het woord „misdrijf" vervangen door: strafbaar feit.

En hiermede eindig ik het werk, dat ik in in 1868 begonnen ben uit te geven onder den titel: *Het Nederlandsch burgerlijk regt.* Wel bevat het niet alles, wat ik gedacht had daarin op te nemen. Ik heb mij namelijk voorgesteld, onder de ALGEMEENE ONDERWERPEN, na het bewijs, in deel III ook nog te behandelen de middelen tot bewaring en handhaving van regten. Doch toen ik in 1878 zoo ver gevorderd was, begreep ik zwarigheid te moeten maken om deze behandeling, die nog al eenigen tijd zou eischen, te laten voorafgaan aan de voortzetting van die van hetgeen naar de algemeene voorstelling, in overeenstemming ook met de inrigting onzer wetgeving betreffende het burgerlijk regt, meer bepaaldelijk hiertoe behoort; en meende ik liever eerst tot de bewerking van deel IV en v. (1)

(1) In hetgeen ik in 1878 tot aankondiging daarvan achter het derde deel heb laten drukken, is eene drukfout ingeslopen, die ik door mijn correctie niet heb kunnen verwijderen. In plaats van „IV en v." staat er IV en V. En, vreemd genoeg, hetzelfde heeft in den tweeden druk, die voor de acht eerste deelen noodig was geworden, zich op gelijke wijze herhaald.

te moeten overgaan, om dan later, zoo ik daarvoor nog tijd mogt vinden, het derde deel aan te vullen. Intusschen is er sedert een geruime tijd verloopen, langer dan ik mij toen voorstelde, en heb ik thans den leeftijd van 74 jaren bereikt. En al is daaraan door het geschreven regt geen wettelijke grond van verschooning verbonden, die leeftijd zal toch wel als eene reden voor mij erkend kunnen worden, om de behandeling van het bedoelde onderwerp liever aan jeugdiger krachten over te laten, en mij te bepalen tot hetgeen men gewoon is te verstaan onder het burgerlijk regt.

Dat regt nu heb ik, behalve in een Handboek, eerst in 1844—1855 behandeld in *Het Nederlandsch burgerlijk regt, naar de volgorde van het Burgerlijk Wetboek*, een werk van negen deelen, waarvan in 1856—1859 eene tweede uitgave is verschenen. Toen ik in 1868, in plaats van tot eene derde uitgave over te gaan, besloot liever een geheel nieuw werk te schrijven, in verschillende opzigten van het vroegere niet weinig verschillende, durfde ik mij niet voorstellen de behandeling van ons burgerlijk regt ook daarin te zullen voltooijen. Dat ik dit evenwel heb kunnen doen, verschaft mij eene aangename voldoening, en doet mij met te meer genoegen op mijnen arbeid terugzien.

ARTIKELEN, IN DIT DEEL BEHANDELD.

Burgerlijk Wetboek.

Art. 1863. Bl. 319—321.
„ 1864. „ 295—298, 305.
„ 1865. „ 299—302.
„ 1866. „ 293, 302—306.
„ 1867. „ 293, 306—308.
„ 1868. „ 327—329, 334.
„ 1869. „ 329—334.
„ 1870. „ 322, 334—339.
„ 1871. „ 339—346.
„ 1872. „ 347 en v.
„ 1873. „ 348—350.
„ 1874. „ 350—360.
„ 1875. „ 361—363.
„ 1876. „ 363—373.
„ 1877. „ 384—391.
„ 1878. „ 328 en v., 373—375.
„ 1879. „ 375—384.
„ 1880. „ 391—400.
„ 1881. „ 400—404.
„ 1882. „ 404 en v.
„ 1883. „ 410—412.

Art. 1884. Bl. 281 en v., 324—326.
„ 1885. „ 415—419.
„ 1886. „ 406 en v.
„ 1887. „ 407 en v.
„ 1888. „ 421—429, 437—440, 448.
„ 1889. „ 429—433.
„ 1890. „ 433—435.
„ 1891. „ 444 en v.
„ 1892. „ 445 en v.
„ 1893. „ 446 en v.
„ 1894. „ 442—444.
„ 1895. „ 440—442, 453 en v., 463.
„ 1896. „ 453—456.
„ 1897. „ 456—458.
„ 1898. „ 458—460.
„ 1899. „ 449—452.
„ 1900. „ 460—463.
„ 1901. „ 464.

INHOUD.

---

is ieder vennoot hiertoe bevoegd, behoudens het regt van elk der overigen, om zich tegen het verrigten van eenige daad te verzetten, 220. Geene bevoegdheid tot het aanbrengen van nieuwigheden aan onroerende goederen, 223; maar wel regt om de anderen te verpligten met hem de tot behoud der zaken noodige kosten te dragen, 225.

Betrekking tusschen de vennooten en derden, 226. Zoo een der vennooten op naam der maatschap handelt, zijn daarom de anderen niet tegenover derden verbonden, 227; maar kan de maatschap wel de uitvoering vorderen, 228. Op zich zelf worden door eene daad, door een der vennooten met een derde verrigt, de anderen niet jegens dezen verbonden, 229; tenzij er volmagt is gegeven of de zaak ten voordeele der maatschap gestrekt heeft, 231; bewijslast ten aanzien hiervan, 232. Eene bijzondere volmagt is bedoeld, 233. Voor zoo ver de overige vennooten door eene daad van een hunner verbonden zijn, zijn zij het in den regel ieder voor zijn aandeel, 235; maar zonder nadere bepaling allen voor gelijk bedrag aansprakelijk, 236. Geen onderscheiding tusschen schulden der maatschap en de persoonlijke der vennooten, 239.

Oorzaken welke eene maatschap doen eindigen; art. 1683 niet volledig, 240. Werking van regtswege, 241. Verloop van den bepaalden tijd, 242. Ontbindende voorwaarde, 244. Voltrekking der voorgenomen handeling, 244. Vernietiging der zaak, 245. Nadere bepaling omtrent het vergaan eener zaak, die een der vennooten moest inbrengen, 246. Dood van een der vennooten, 251; behoudens tweeërlei beding, gevolg hiervan, 251. Curatele, 254; faillissement of kennelijk onvermogen, 255. Overeenkomst, 256. Verklaring van den wil van een der vennooten, mits de maatschap niet voor een bepaalden tijd is aangegaan, 256. Afstand van het regt daartoe, 258. Opzegging

---

ALGEMEENE LIJST DER ARTIKELEN

VAN DE

WET, HOUDENDE ALGEMEENE BEPALINGEN DER WETGEVING VAN HET KONINGRIJK

EN VAN HET

BURGERLIJK WETBOEK,

MET AANDUIDING VAN DEEL EN BLADZIJDEN WAAR ZE BESPROKEN ZIJN.

WET, HOUDENDE ALGEMEENE BEPALINGEN

DER

WETGEVING VAN HET KONINGRIJK.

---

1. I, 26.
2. I, 26—33.
3. I, 96—109.
4. I, 36—47.
5. I, 33—36.
6. I, 49 en v., 56—69.
7. I, 49 en v., 69—76.
8. I, 51, n. 3.
9. I, 51—56, 62—69.
10. I, 49 en v., 76—78.
11. I, 87—95.
12. I, 85 en v.
13. I, 95 en v.
14. I, 78—85.

BURGERLIJK WETBOEK.

---

1. I, 180.
2. I, 182—185.
3. I, 186—195, 223 en v.
4. I, 185.
5. I, 207 en v., 219 en v., 221—232.
6. I, 232 en v.
7. I, 234 en v.
8. I, 244 en v.
9. I, 236—240.
10. I, 242 en v.
11. I, 240—242.
12. I, 243.
13. I, 306, 308—311, 312—314; XIII, 499, 500 en v.
14. I, 311 en v.; XIII, 499.
15. I, 309.
16. I, 320 en v.
17. I, 318 en v., 333.
18. I, 315, 317 en v.
19. I, 315 en v.
20. I, 316 en v.
21. I, 315, 319 en v.
22. I, 309, 311; XIII, 499.
23. I, 311, n. 3.
24. I, 322, 335—342.
25. I, 321 en v.
26. I, 334 en v.
27. I, 260, 322 en v.
28. I, 323 en v.
29. I, 343, 346—349.
30. I, 343—346.
31. I, 256—263, 349 en v.
32. I, 350.
33. I, 351.
34. I, 351 en v.
35. I, 352.
36. I, 352 en v.
37. I, 353.
38. I, 354—356.
39. I, 356.

40. I, 357.
41. I, 356 en v.
42. I, 357.
43. I, 358.
44. I, 359; IV, 99.
45. I, 359.
46. I, 360.
47. I, 361.
48. I, 361—365.
49. I, 365 en v.
50. I, 366 en v.
51. I, 366, 367 en v., 369 en v.
52. I, 371—373.
53. I, 367; XIII, 501.
54. I, 368 en v.
55. I, 369; XIII, 501.
56. I, 369, 370.
57. I, 369.
58. I, 370.
59. I, 369 en v.
60. I, 370 en v.
61. I, 371.
62. I, 373.
63. I, 253 en v.
64. I, 254 en v.
65. I, 255.
66. I, 255.
67. I, 255 en v.
68. I, 263.
69. I, 263.
70. I, 324 en v., 348 en v.
71. I, 326—330.
72. I, 331 en v.
73. I, 330 en v.
74. I, 265 en v., 269—273, 275, 281 en v.
75. I, 273—277.
76. I, 276 en v.
77. I, 280 en v.
78. I, 283—291.
79. I, 278 en v.
80. I, 265.
81. I, 291—303.
82. I, 303 en v.
83. IV, 9—11, 12—14.
84. IV, 9, 23—25.
85. IV, 22 en v., 39 en v.
86. IV, 20—22.
87. IV, 28 en v., 31—35.
88. IV, 29—35.
89. IV, 35—39.
90. IV, 37 en v.
91. IV, 25—27.
92. IV, 40—46.
93. IV, 46.
94. IV, 46 en v.
95. IV, 47—50, 51 en v.
96. IV, 50 en v.
97. IV, 51.

98. IV, 51.
99. IV, 52—54.
100. IV, 54.
101. IV, 55.
102. IV, 54 en v.
103. IV, 55.
104. IV, 53.
105. I, 356; IV, 56.
106. I, 356; IV, 56.
107. I, 357 en v.; IV, 57 en v.
108. IV, 58.
109. IV, 58.
110. IV, 58.
111. IV, 58 en v.
112. IV, 59 en v.
113. IV, 14—16.
114. IV, 60 en v., 75.
115. IV, 67 en v.
116. IV, 62—65.
117. IV, 65 en v.
118. IV, 66 en v.
119. IV, 68 en v.
120. IV, 61 en v.
121. IV, 71 en v.
122. IV, 71, 74.
123. IV, 69 en v.
124. IV, 73 en v.
125. IV, 74—80.
126. IV, 80—84.
127. IV, 80 en v.
128. IV, 82.
129. IV, 84 en v.
130. IV, 86.
131. IV, 86—90.
132. IV, 87—89.
133. IV, 90.
134. IV, 90—98.
135. IV, 98 en v.
136. IV, 11 en v.
137. IV, 17 en v., 134 en v.
138. IV, 146—156.
139. IV, 156—159.
140. IV, 104—111.
141. IV, 112—115.
142. IV, 115—121.
143. IV, 122—124.
144. IV, 124—127.
145. IV, 127 en v.
146. IV, 128—131.
147. IV, 109, 131—133.
148. IV, 110 en v.
149. IV, 109 en v.
150. IV, 135—143.
151. IV, 135—143.
152. IV, 143 en v.
153. IV, 144 en v.
154. IV, 133 en v.
155. IV, 99, 100.
156. IV, 99 en v.

157. IV, 100—103.
158. IV, 162.
159. IV, 162 en v.
160. IV, 163 en v., 171—174, 198.
161. IV, 163 en v., 164—168.
162. IV, 163 en v., 165.
163. IV, 175—186.
164. IV, 194—197.
165. IV, 197—199, 202-204, 218—221.
166. IV, 199—202.
167. IV, 204 en v., 207.
168. IV, 186—194.
169. IV, 203 en v., 205—209.
170. IV, 175, 186.
171. IV, 209—211.
172. IV, 211—217.
173. IV, 171, 179.
174. IV, 221—227, 245.
175. IV, 171 en v., 228—231.
176. IV, 231—234.
177. IV, 231.
178. IV, 234.
179. IV, 238—243.
180. IV, 243 en v.
181. IV, 245 en v.
182. IV, 246—264, 290—293.
183. IV, 265.
184. IV, 265 en v.
185. IV, 244 en v., 268—271.
186. IV, 244 en v., 267 en v., 271.
187. IV, 271—274, 281—288, 290—293.
188. IV, 277—281.
189. IV, 274, 277, 282, 288.
190. IV, 288—290.
191. IV, 274—276, 277.
192. IV, 276 en v.
193. IV, 274, 277, 279—281, 288.
194. IV, 302 en v.
195. IV, 305—307, 310—314.
196. IV, 314 en v.
197. IV, 303—305, 365 en v.
198. IV, 315 en v.
199. IV, 308 en v., 334 en v.
200. IV, 164, 309.
201. IV, 164, 309 en v.
202. IV, 316—318, 323—327.
203. IV, 318—321.
204. IV, 321 en v.
205. IV, 322 en v.
206. IV, 295—301, 370.
207. IV, 327—330.
208. IV, 332 en v., 359—364, 368.
209. IV, 324 en v.
210. IV, 331, 333, 348—350.

211. IV, 358 en v., 368.
212. IV, 336—339, 344 en v.
213. IV, 336 en v., 339—341.
214. IV, 355—358, 367.
215. IV, 336 en v., 341 en v., 345.
216. IV, 336 en v., 342 en v.
217. IV, 345.
218. IV, 344, 346.
219. IV, 332, 333 en v., 364.
220. IV, 323, 351—353.
221. IV, 353—355.
222. IV, 339 en v., 364 en v.
223. IV, 368—370.
224. IV, 372 en v., 374, 378 en v.
225. IV, 371.
226. IV, 371 en v.
227. IV, 373 en v.
228. IV, 375—377.
229. IV, 373 en v.
230. IV, 377 en v.
231. IV, 380 en v.
232. IV, 382.
233. IV, 383—388.
234. IV, 382 en v.
235. IV, 390.
236. IV, 390—392, 397—413.
237. IV, 393.
238. IV, 393—395, 397.
239. IV, 395—397.
240. IV, 391 en v.
241. IV, 415—421.
242. IV, 423 en v.
243. IV, 427 en v.
244. IV, 429—432, 443—447.
245. IV, 428 en v.
246. IV, 431 en v., 433—438.
247. IV, 432 en v.
248. IV, 441, 447—449.
249. IV, 439, 441—443.
250. IV, 439—441.
251. IV, 449.
252. IV, 449—452, 453 en v.
253. IV, 452.
254. IV, 490—494.
255. IV, 558 en v.
256. IV, 559 en v.
257. IV, 560—562.
258. IV, 560—562.
259. IV, 562.
260. IV, 562.
261. IV, 563.
262. IV, 499, 524—526, 534.
263. IV, 504 en v., 538 en v.
264. IV, 506—515.
265. IV, 526—530.
266. IV, 508—510, 525.
267. IV, 533, 542—544.
268. IV, 533, 544—546.

269. IV, 533, 546 en v.
270. IV, 539—542.
271. IV, 515—517.
272. IV, 517 en v.
273. IV, 519—522.
274. IV, 522 en v.
275. IV, 504, 547 en v.
276. IV, 499—504, 519, 548.
277. IV, 551 en v.
278. IV, 549 en v., 552.
279. IV, 551.
280. IV, 552—554.
281. IV, 554—556.
282. IV, 555 en v.
283. IV, 551 en v.
284. IV, 556 en v.
285. IV, 556 en v.
286. IV, 556.
287. IV, 489 en v.
288. IV, 456—464.
289. IV, 465.
290. IV, 464, 518 en v.
291. IV, 467—469, 473—478.
292. IV, 469—471.
293. IV, 468 en v.
294. IV, 471 en v.
295. IV, 472.
296. IV, 473.
297. IV, 479 en v.
298. IV, 480 en v.
299. IV, 481.
300. IV, 481 en v.
301. IV, 464—466, 482—484.
302. IV, 484 en v.
303. IV, 485—488.
304. IV, 488.
305. V, 12—25.
306. I, 191—194; V, 14, 16 en v., 25 en v., 30—35.
307. V, 14, 17 en v., 35—38.
308. V, 39—45.
309. V, 14, 16 en v., 45—47.
310. V, 14, 16 en v., 47.
311. V, 26 en v., 54—59.
312. V, 59.
313. V, 26 en v., 59—61.
314. V, 61.
315. V, 62—67.
316. V, 69—74, 76, 105.
317. V, 74 en v.
318. V, 68 en v., 77, 80.
319. V, 76—81.
320. V, 80 en v.
321. V, 82—86.
322. V, 95.
323. V, 95—101.
324. V, 86—88, 94 en v.
325. V, 88—95.
326. V, 89—95.

327. IV, 141—143; V, 159 en v., 162, 164—166.
328. V, 151, 164, 166.
329. V, 166 en v., 169.
330. V, 167.
331. V, 167—171.
332. V, 171 en v.
333. V, 172—174.
334. V, 107 en v., 161.
335. V, 128—133.
336. V, 117—125.
337. V, 108—114.
338. V, 151—155.
339. V, 114—117, 129 en v.
340. V, 133—138.
341. V, 125—128, 150.
342. V, 106, 138—143, 148—150.
343. V, 143—148.
344. V, 151 en v., 156—159.
345. I, 246—248.
346. I, 248.
347. I, 248 en v.
348. I, 249.
349. I, 249 en v.
350. I, 250 en v.
351. I, 251.
352. I, 251.
353. V, 178—180, 181—183, 240, 244 en v.
354. V, 180, 240, 244, 251, 252.
355. V, 240, 244, 251, 253—260, 270.
356. V, 262—264.
357. V, 266 en v., 268—270, 395.
358. V, 240, 245 en v., 393—395.
359. V, 269 en v.
360. V, 267 en v.
361. V, 181, 241, 247, 252.
362. V, 270—274.
363. V, 277 en v.
364. V, 249, 275—277.
365. V, 274 en v.
366. V, 183—190, 196.
367. V, 193—196.
368. V, 190—193, 274.
369. V, 197.
370. V, 199—201.
371. V, 198 en v.
372. V, 187, 201.
373. V, 205—209.
374. V, 186, 209, 240.
375. V, 182.
376. V, 209 en v., 217—224, 225—230.
377. V, 212—217.
378. V, 210, 212, 214, 216.

379. V, 230.
380. V, 231 en v.
381. V, 232—234.
382. V, 234—236.
383. V, 210—212.
384. V, 224 en v.
385. V, 239 en v.
386. V, 279—282.
387. V, 369—371.
388. V, 286—289, 291.
389. V, 289—293, 452 en v.
390. V, 462—468, 475.
391. V, 468 en v.
392. V, 465, 469.
393. V, 466.
394. V, 474—476.
395. V, 470 en v.
396. V, 471—474.
397. V, 469 en v.
398. V, 476.
399. V, 476.
400. V, 295—297.
401. V, 295—305, 325.
402. V, 299 en v.
403. V, 317—321, 325 en v.
404. V, 297—299, 325.
405. V, 306—308, 311—314, 325.
406. V, 280, 306—311.
407. V, 314—317, 325.
408. V, 246 en v., 252, 324 en v.
409. V, 326—335.
410. V, 328, 333 en v.
411. V, 317, 329—331.
412. V, 331 en v.
413. V, 335, 347, 357 en v.
414. V, 292 en v., 338.
415. V, 339—341.
416. V, 398.
417. V, 335—338.
418. V, 396—398.
419. V, 385—388.
420. V, 338 en v.
421. V, 341—348.
422. V, 348 en v.
423. V, 350 en v.
424. V, 350 en v.
425. V, 369—371.
426. V, 387.
427. V, 452, 457—459.
428. V, 453—455.
429. V, 455 en v.
430. V, 456 en v.
431. V, 457, 478.
432. V, 477 en v.
433. V, 371—376.
434. V, 376—383.
435. V, 384 en v.
436. V, 352—354, 367—369.

437. V, 354—360.
438. V, 360—366.
439. V, 360—366.
440. V, 363, 365 en v.
441. V, 388 en v., 395.
442. V, 393—395.
443. V, 396, 406 en v.
444. V, 398—404, 454.
445. V, 404 en v.
446. V, 389—393, 405 en v.
447. V, 408—412, 415—417.
448. V, 412—415.
449. V, 439—442.
450. V, 407 en v., 455.
451. V, 417—424, 425, 442 en v.
452. V, 424 en v,
453. V, 425 en v.
454. V, 427.
455. V, 422, 428.
456. V, 417.
457. V, 428 en v.
458. V, 429—433, 434 en v.
459. V, 436—439.
460. V, 435 en v.
461. V, 444 en v.
462. V, 445 en v.
463. V, 446 en v.
464. V, 446, n. 4.
465. V, 443 en v.
466. V, 447—451.
467. V, 478—482.
468. V, 481, 482, 485—490.
469. V, 490 en v.
470. V, 277, 499—505.
471. V, 277, 492—495.
472. V, 277, 495—499.
473. V, 506.
474. V, 506 en v., 510 en v., 511.
475. V, 507.
476. V, 507—510.
477. V, 508.
478. V, 511—513.
479. V, 513 en v.
480. V, 515—517.
481. V, 248, 517 en v.
482. V, 519.
483. V, 522, 523.
484. V, 519—523.
485. V, 523 en v.
486. V, 511, 519, 524.
487. V, 528—532, 534 en v., 536.
488. V, 532—534, 535 en v., 536—539, 540 en v.
489. V, 534.
490. V, 541.
491. V, 543.
492. V, 543 en v.

493. V, 544—548.
494. V, 548 en v.
495. V, 585—587.
496. V, 549—551.
497. V, 551 en v., 556.
498. V, 552 en v., 556 en v.
499. V, 553—557, 585.
500. V, 557 en v., 559—562.
501. II, 83 en v., 84 en v.; V, 557.
502. II, 83 en v., 87 en v.; V, 557.
503. V, 563 en v.
504. V, 564—567.
505. V, 567—570.
506. IV, 51 en v., 53, 296; V, 558 en v., 561, 563, 571 en v.
507. V, 260 en v., 321 en v., 326, 572.
508. V, 572 en v.
509. V, 573 en v., 583, 586.
510. V, 574.
511. V, 574 en v., 582 en v., 586.
512. V, 575, 583.
513. V, 575 en v.
514. V, 572.
515. V, 571 en v.
516. V, 576—582.
517. V, 582.
518. I, 201 en v.; V, 527 en v.
519. V, 597—603.
520. V, 603—605.
521. V, 606 en v.
522. V, 607 en v.
523. V, 624—639.
524. V, 639—645.
525. V, 639 en v.
526. V, 624—637.
527. V, 643, 645 en v.
528. V, 653—656.
529. V, 657 en v.
530. V, 660, 670 en v.
531. V, 664.
532. V, 666, 671.
533. V, 659—662.
534. V, 662 en v.
535. V, 657, 660, 663.
536. V, 667—669.
537. V, 663.
538. V, 671—674.
539. V, 646—653, 664—666.
540. V, 675—677.
541. V, 675, 683.
542. V, 677—681.
543. V, 681—683.
544. V, 661 en v.
545. V, 612—614.
546. V, 614—617.

547. V, 617—619.
548. V, 619—621.
549. IV, 494.
550. IV, 497 en v.
551. IV, 498.
552. V, 255—260.
553. V, 323.
554. V, 260, 261, 323, 326.
555. I, 419—423.
556. I, 428—433.
557. I, 434 en v.
558. I, 428—431, 432 en v.
559. I, 456, n. 1, 457.
560. I, 456, n. 1.
561. I, 456, n. 1, 476—483.
562. I, 436 en v., 460—464, 465—469.
563. I, 437—449, 469 en v.
564. I, 472 en v,
565. I, 460—462, 464 en v. 475 en v.
566. I, 465.
567. I, 473—475.
568. I, 453.
569. I, 453 en v.
570. I, 454.
571. I, 454 en v.
572. I, 454 en v.
573. I, 455.
574. I, 458.
575. I, 492, n.
576. I, 490 en v., 492.
577. I, 492—495, 499 en v.
578. I, 493.
579. I, 494, 499 en v.
580. I, 494.
581. I, 494.
582. I, 492, n.
583. I, 492, n.
584. VI, 7, 9—12.
585. VI, 315—323.
586. VI, 345, 349—351.
587. VI, 345—347.
588. VI, 347—349.
589. VI, 351 en v.
590. VI, 342—344.
591. VI, 331, 344.
592. VI, 328—331, 344.
593. VI, 324—326.
594. VI, 326.
595. VI, 323, 337—340.
596. VI, 331, 337—340.
597. VI, 340—342.
598. VI, 352, 355 en v.
599. VI, 356 en v., 366.
600. VI, 358 en v., 366.
601. VI, 352—354, 359—361, 364 en v., 367—369.
602. VI, 360, 396 en v.
603. VI, 361, 364 en v., 368 en v.

604. VI, 370, 375, 386 en v., 395.
605. VI, 371—375, 386 en v., 395.
606. VI, 397, 398 en v., 402—408.
607. VI, 395.
608. VI, 399 en v.
609. VI, 399 en v.
610. VI, 399.
611. VI, 400.
612. VI, 395.
613. VI, 400—402.
614. VI, 408 en v.
615. VI, 409 en v.
616. VI, 410—412.
617. VI, 412 en v.
618. VI, 413—418.
619. VI, 413, 418—427.
620. VI, 420 en v.
621. VI, 413, 416, 422.
622. VI, 413, 416 en v., 422—424.
623. VI, 417 en v.
624. VI, 427 en v.
625. VI, 14—18, 152 en v., 157 en v., 162 en v.
626. VI, 31—37, 126, 160 en v., 276.
627. VI, 23, 126.
628. VI, 26, 127 en v.
629. VI, 128—138.
630. VI, 138—144, 147—151.
631. VI, 141, 144, 150.
632. VI, 141, 150.
633. VI, 142, 145—147.
634. VI, 138—140, 143—145, 147, 150—152.
635. VI, 147.
636. VI, 145, 147—149.
637. VI, 123, 134—136.
638. VI, 39, 120.
639. II, 40 en v.; VI, 37 en v., 90—93, 113 en v.
640. VI, 38 en v.
641. VI, 40—42, 160.
642. VI, 42—54.
643. VI, 55 en v.
644. VI, 72—74.
645. VI, 74.
646. VI, 67, 72, 75.
647. VI, 72, 75 en v.
648. VI, 67 en v.
649. VI, 68—72.
650. VI, 77.
651. VI, 57—64, 66 en v.
652. VI, 60.
653. VI, 60, 68.
654. VI, 64—66.
655. VI, 33 en v., 36, 81 en v.

656. VI, 35 en v., 77 en v.
657. VI, 78 en v., 81.
658. VI, 35 en v., 79 en v., 81 en v.
659. VI, 35 en v., 79—82.
660. VI, 81 en v.
661. VI, 87—89.
662. VI, 86 en v.
663. VI, 89 en v.
664. VI, 86 en v., 89.
665. VI, 117.
666. VI, 113—116.
667. VI, 93—96.
668. VI, 90, 93 en v., 96—102, 112 en v.
669. VI, 102—104.
670. VI, 93, n. 1.
671. VI, 90, 104—113.
672. VI, 169 en v.
673. VI, 209—215, 277 en v.
674. VI, 215—219.
675. VI, 219—223.
676. VI, 223—226.
677. VI, 226 en v.
678. VI, 126 en v., 227—237.
679. VI, 126, 237 en v., 242.
680. VI, 238—242.
681. VI, 173—176, 179—184.
682. VI, 175—181.
683. VI, 171, 186—191.
684. VI, 195 en v.
685. VI, 191 en v.
686. VI, 194—196, 209.
687. VI, 171 en v., 192—194, 250.
688. VI, 171 en v., 185.
689. VI, 191 en v., 197.
690. VI, 242—249.
691. VI, 191.
692. VI, 249—252.
693. VI, 252—255.
694. VI, 252—255.
695. VI, 252, 253, 265—267.
696. VI, 255—267.
697. VI, 256 en v.
698. VI, 171, 173, 252.
699. VI, 284 en v., 291 en v.
700. VI, 209, 277 en v.
701. VI, 278.
702. VI, 279 en v.
703. VI, 280—284.
704. VI, 208 en v.
705. VI, 209.
706. VI, 202 en v.
707. VI, 203 en v.
708. VI, 205—208.
709. VI, 205.
710. VI, 198—201.
711. VI, 201 en v.
712. VI, 198 en v.

713. VI, 267—271.
714. VI, 271—277.
715. VI, 285—294.
716. VI, 288.
717. VI, 294—296.
718. VI, 296 en v.
719. VI, 297—302.
720. VI, 160.
721. VI, 495—512.
722. VI, 512 en v.
723. VI, 496 en v.
724. VI, 517—520.
725. VI, 520—524.
726. VI, 416, 594 en v.
727. VI, 563 en v.
728. VI, 262—267, 564 en v.
729. VI, 565 en v.
730. VI, 566.
731. VI, 566.
732. VI, 566 en v.
733. VI, 567—569.
734. VI, 569.
735. VI, 578—580.
736. VI, 513—516, 580—585.
737. VI, 574—577.
738. VI, 569—574.
739. VI, 585—588.
740. VI, 577 en v.
741. VI, 588 en v.
742. VI, 543—547.
743. VI, 514 en v.
744. VI, 547—552.
745. VI, 216—219, 551 en v.
746. VI, 548—550.
747. VI, 552—556, 561 en v.
748. VI, 516, 552 en v., 556—562.
749. VI, 526—528, 532.
750. VI, 590—594.
751. VI, 590 en v., 594.
752. VI, 590, 592, 594 en v.
753. VI, 604—608.
754. VI, 595—603.
755. VI, 602 en v.
756. VI, 603 en v.
757. VI, 598 en v.
758. VII, 5, 12—16.
759. VII, 12, 20 en v.
760. VII, 9.
761. VII, 12 en v., 16—18.
762. VII, 13, 18 en v.
763. VII, 13, 19.
764. VII, 7, 9.
765. VII, 22—26.
766. VII, 7 en v., 24 en v.
767. VII, 26—33, 35, 36.
768. VII, 36 en v., 40—42.
769. VII, 42—44.
770. VII, 42, 45—47.
771. VII, 37—40.

772. VII, 44 en v.
773. VII, 45.
774. VII, 47.
775. VII, 47 en v.
776. VII, 48 en v.
777. VII, 40.
778. VII, 50 en v.
779. VII, 52 en v.
780. VII, 54, 57—59.
781. VII, 54—57.
782. VII, 36.
783. VII, 51 en v.
784. VII, 96, 100—104.
785. VII, 96, 114 en v.
786. VII, 104—107, 112 en v.
787. VII, 107 en v.
788. VII, 108 en v.
789. VII, 110.
790. VII, 110 en v.
791. VII, 111.
792. VII, 111.
793. VII, 111 en v.
794. VII, 112.
795. VII, 112.
796. VII, 109 en v., 111.
797. VII, 107, 113 en v.
798. VII, 117—119.
799. VII, 118—120.
800. VII, 120 en v.
801. VII, 114.
802. VII, 96 en v., 121.
803. VII, 122—128.
804. VII, 130—132, 318—324.
805. VII, 137 en v.
806. II, 38 en v.; VII, 138-142, 143 en v.
807. VII, 142 en v.
808. VII, 192 en v.
809. VII, 165—172.
810. VII, 172—174.
811. VII, 175 en v., 193—195.
812. VII, 129, 190—192, 210, 262—264.
813. VII, 195—199.
814. VII, 199—201.
815. VII, 201 en v., 213 en v.
816. VII, 201 en v., 203 en v.
817. VII, 204 en v.
818. VII, 202 en v.
819. VII, 138, 169, 183—186, 189 en v.
820. VII, 186—190.
821. VII, 162—164, 176—178.
822. VII, 206—209.
823. VII, 206—209.
824. VII, 209 en v.
825. VII, 178 en v.
826. VII, 259—261.
827. VII, 261 en v.
828. VII, 179—183.

829. VII, 161 en v., 164, 218, 259, 262.
830. VII, 144—149.
831. VII, 149—152.
832. VII, 152—156, 268 en v.
833. VII, 157—161, 269 en v.
834. VII, 158—161.
835. VII, 156 en v.
836. VII, 268—271.
837. VII, 272—274.
838. VII, 274 en v.
839. VII, 275—277.
840. VII, 220—222, 226—233.
841. VII, 222—226.
842. VII, 221, 233—235.
843. VII, 239—241.
844. VII, 241 en v.
845. VII, 245—253.
846. VII, 242—245.
847. VII, 253.
848. VII, 256—258
849. VII, 318.
850. VII, 271.
851. VII, 236 en v., 264—266, 303.
852. VII, 266.
853. VII, 237—239.
854. II, 53 en v.; VII, 277—303.
855. VII, 279.
856. VII, 283.
857. VII, 284.
858. VII, 301 en v.
859. VII, 304—308.
860. VII, 304, 307.
861. VII, 215 en v., 308 en v.
862. VII, 270, 309—313.
863. VII, 310, 313—315.
864. VII, 185.
865. VII, 324 en v., 327, 328 en v., 342—344.
866. VII, 338.
867. VII, 330, 331 en v.
868. VII, 332.
869. VII, 326 en v.
870. VII, 329—331.
871. VII, 333.
872. VII, 332 en v.
873. VII, 333, 334, 344—346.
874. VII, 344 en v.
875. VII, 340—342, 345.
876. VII, 333 en v.
877. VIII, 17 en v.
878. VIII, 21—26.
879. VIII, 43—47.
880. VIII, 26—30.
881. VIII, 31—41.
882. VIII, 41 en v.
883. VIII, 19, 47 en v.
884. VIII, 48—51.

885. VIII, 51—62.
886. VIII, 59, 62—66.
887. V, 191 en v., 274; VIII, 66—68.
888. VIII, 75 en v.
889. VIII, 77, 80—82.
890. VIII, 82 en v.
891. VIII, 83.
892. VIII, 83—85.
893. VIII, 73, 85—87.
894. VIII, 77 en v.
895. VIII, 79 en v.
896. VIII, 68 en v.
897. VIII, 69—72, 74 en v., 94 en v.
898. VIII, 72—74.
899. VIII, 68, 88—90.
900. VIII, 69, 94.
901. VIII, 90 en v.
902. VIII, 90 en v., 93.
903. VIII, 92, 93.
904. VIII, 93 en v., 115 en v.
905. VIII, 94.
906. VIII, 91.
907. VIII, 92 en v.
908. VIII, 74 en v., 95.
909. VIII, 98, 100.
910. VIII, 100—107.
911. VIII, 87 en v., 102.
912. VIII, 107 en v.
913. VIII, 98—100.
914. VIII, 117—120, 123.
915. VIII, 120 en v.
916. VIII, 121 en v.
917. VIII, 110 en v., 123 en v.
918. VIII, 111—116.
919. VIII, 109.
920. VIII, 109, 116 en v., 136, 138.
921. VIII, 13 en v., 42 en v., 195.
922. VIII, 192—196, 199 en v.
923. VIII, 16, 299 en v., 398 en v.
924. VIII, 220 en v.
925. VIII, 221 en v.
926. VIII, 300 en v., 303—314.
927. VIII, 304 en v.
928. VIII, 302 en v., 477—482.
929. VIII, 301, 408 en v.
930. VIII, 315—317.
931. VIII, 308, 314.
932. VIII, 217 en v.
933. VIII, 218.
934. VIII, 219 en v.
935. II, 117—121, 123 en v., 126, 135, 148; VIII, 220, 318—322.
936. II, 138 en v.; VIII, 322—324.

937. VIII, 213, 215 en v.
938. VIII, 216 en v.
939. VIII, 325—327.
940. VIII, 212—215.
941. VIII, 21—26, 344 en v.; XI, 459, 473 en v.
942. VIII, 203—210.
943. VIII, 200 en v., 348.
944. VIII, 202 en v.
945. VIII, 210 en v.
946. VIII, 19, 342—348.
947. VIII, 349—353.
948. VIII, 358—361.
949. VIII, 361—367.
950. VIII, 337—342.
951. VIII, 370—375.
952. VIII, 375 en v.
953. VIII, 376—386; XI, 446 en v.
954. VIII, 386—388; XI, 447.
955. VIII, 140 en v., 367—369; XI, 447 en v.
956. VIII, 369 en v.; XI, 448 en v.
957. VIII, 348 en v.
958. VIII, 388—398; XI, 449 en v.
959. VIII, 353—358.
960. VIII, 124—133.
961. VIII, 133—136, 141—144.
962. VIII, 137—141, 145.
963. VIII, 133 en v., 136 en v., 144 en v.
964. VIII, 132 en v.
965. VIII, 185—191.
966. VIII, 145 en v.
967. VIII, 160—166.
968. VIII, 146—151, 153, 155—159.
969. VIII, 153—155.
970. VIII, 151—153.
971. VIII, 166 en v., 169—171.
972. VIII, 175 en v., 180.
973. VIII, 167—169.
974. VIII, 172—174, 181.
975. VIII, 176—178, 180.
976. VIII, 178—185.
977. VIII, 196—199.
978. VIII, 223.
979. VIII, 244—250.
980. VIII, 250—252.
981. VIII, 252—254.
982. VIII, 254—257.
983. VIII, 257 en v.
984. VIII, 293—298.
985. VIII, 231 en v.
986. VIII, 232—244.
987. VIII, 258—268.
988. VIII, 259—268.
989. VIII, 293—298.

990. VIII, 290—293.
991. VIII, 269—282, 286.
992. VIII, 227—231.
993. VIII, 283 en v.
994. VIII, 284 en v.
995. VIII, 285 en v.
996. VIII, 287 en v.
997. VIII, 288 en v.
998. VIII, 289.
999. VIII, 289 en v.
1000. VIII, 223—227.
1001. VIII, 399—401.
1002. VIII, 27, 405 en v.
1003. VIII, 406—408.
1004. VIII, 401—404.
1005. VIII, 414—416, 425—428.
1006. VIII, 414—416, 422 en v., 424 en v., 439, 441—443, 457 en v.
1007. VIII, 439—441.
1008. VIII, 443.
1009. VIII, 444.
1010. VIII, 432—439.
1011. VIII, 436 en v.
1012. VIII, 434—436.
1013. VIII, 329—332, 502.
1014. VIII, 332—336.
1015. VIII, 336 en v.
1016. VIII, 337, 430 en v.
1017. VIII, 430.
1018. VIII, 219, 404.
1019. VIII, 429 en v.
1020. VIII, 446—454.
1021. VIII, 447—454.
1022. VIII, 460 en v.
1023. VIII, 449—451.
1024. VIII, 449, 455, 457—460.
1025. VIII, 462—464; XI, 472 en v.
1026. VIII, 463 en v.
1027. VIII, 467—469, 471 en v.
1028. VIII, 469 en v.
1029. VIII, 465.
1030. VIII, 465—467.
1031. VIII, 470 en v.
1032. VIII, 472—474, 476 en v.
1033. VIII, 474—477, 484.
1034. VIII, 476.
1035. VIII, 475.
1036. VIII, 482 en v.
1037. VIII, 483 en v.
1038. VIII, 484—486.
1039. VIII, 486 en v., 490 en v., 494.
1040. VIII, 491, 492 en v.
1041. VIII, 488 en v., 491.
1042. VIII, 489 en v.
1043. VIII, 495—498, 502.

1044. VIII, 505 en v.
1045. VIII, 506 en v.
1046. VIII, 500—502.
1047. VIII, 501 en v.
1048. VIII, 502—505.
1049. VIII, 509—513.
1050. VIII, 511—513.
1051. VIII, 324 en v., 507—509.
1052. IX, 322—328.
1053. IX, 328—333.
1054. IX, 339—349, 353.
1055. IX, 346, 349—353.
1056. IX, 335 en v.
1057. IX, 336—339.
1058. IX, 353—356.
1059. IX, 361—363.
1060. IX, 356—361.
1061. IX, 364—367.
1062. IX, 325.
1063. IX, 323, 370—374, 379.
1064. IX, 367 en v.
1065. IX, 335, 365.
1066. IX, 375—381.
1067. IX, 379 en v.
1068. IX, 325 en v., 368 en v., 380.
1069. IX, 328, 332 en v., 380.
1070. IX, 9—13.
1071. IX, 13—16.
1072. IX, 16—21.
1073. IX, 21—24, 114.
1074. IX, 25 en v.
1075. IX, 26 en v., 106, 108 en v.
1076. IX, 13, 15, 106—108, 110.
1077. IX, 147—152.
1078. IX, 92—105.
1079. IX, 112—116.
1080. IX, 114, 116—121.
1081. IX, 121—128.
1082. IX, 128—132, 140.
1083. IX, 134, 138 en v.
1084. IX, 136.
1085. IX, 134, 138—146.
1086. IX, 134, 146 en v.
1087. IX, 112, 132.
1088. IX, 106, 109, 110.
1089. IX, 10, 12 en v., 33 en v., 105 en v.
1090. IX, 28 en v.
1091. IX, 32, 45.
1092. IX, 34 en v., 37—42.
1093. IX, 67 en v.
1094. IX, 28, 52—64, 66.
1095. IX, 20 en v., 65 en v.
1096. IX, 32, 35 en v.
1097. IX, 32, 35 en v., 51 en v.

1098. IX, 70 en v.
1099. IX, 73—88.
1100. IX, 71—73.
1101. IX, 45—48.
1102. IX, 48—50.
1103. IX, 163—166.
1104. IX, 154 en v., 167.
1105. IX, 167—174.
1106. IX, 173 en v.
1107. IX, 39, 82, 177—191.
1108. IX, 156 en v.
1109. IX, 153 en v.
1110. IX, 157—163.
1111. IX, 159, 175—177.
1112. IX, 408—410, 414—420, 425—428.
1113. IX, 411—414.
1114. IX, 420—425.
1115. IX, 443—445.
1116. IX, 428—432, 452.
1117. IX, 445—451.
1118. IX, 451—461.
1119. IX, 461—466.
1120. IX, 478—483.
1121. IX, 483—487.
1122. V, 421—424; IX, 438—443.
1123. IX, 466—469.
1124. IX, 469—472, 480.
1125. IX, 472—476.
1126. IX, 476—478.
1127. IX, 487 en v., 490 en v.
1128. IX, 488—491.
1129. IX, 491—504.
1130. IX, 402 en v., 497 en v., 504—522.
1131. IX, 522—524.
1132. IX, 248, 251—262, 271—274, 277, 279.
1133. IX, 247, 274—276.
1134. IX, 247 en v., 276.
1135. IX, 249, 279—283.
1136. IX, 283—286.
1137. IX, 286—289.
1138. IX, 296—298.
1139. IX, 291, 299, 304, 306.
1140. IX, 307 en v.
1141. IX, 304 en v.
1142. IX, 252 en v., 262—267.
1143. IX, 257, 266—270.
1144. IX, 289—294.
1145. IX, 308—315.
1146. IX, 240—243.
1147. IX, 235—239.
1148. IX, 434—438, 524.
1149. IX, 243, 245 en v.
1150. IX, 243—246.
1151. IX, 223—235.
1152. IX, 234.
1153. IX, 212—214, 216—221.

1154. IX, 225—233.
1155. IX, 222—225.
1156. IX, 221 en v.
1157. IX, 214—216, 233.
1158. IX, 525—532.
1159. IX, 529.
1160. IX, 398 en v., 541—545.
1161. IX, 539—541.
1162. IX, 538 en v.
1163. IX, 532—535.
1164. IX, 535—537.
1165. IX, 545 en v.
1166. IX, 526.
1167. IX, 386—392.
1168. IX, 392 en v.
1169. IX, 393—396.
1170. IX, 396—399, 403.
1171. IX, 399 en v.
1172. IX, 193—198.
1173. IX, 198—201.
1174. IX, 197, 202—208.
1175. IX, 209—211.
1176. IX, 206—209.
1177. VII, 347—354.
1178. VII, 354—356.
1179. VII, 356—362.
1180. VII, 363 en v., 579—584, 585 en v.
1181. VII, 585 en v.
1182. VII, 588 en v.
1183. VII, 670—676.
1184. VII, 514 en v., 586, 652.
1185. VII, 587, 589—595, 618 en v., 634—650.
1186. VII, 592, 598—609.
1187. VII, 587, 599 en v., 603 en v., 649 en v.
1188. VII, 609—618.
1189. VII, 595—597.
1190. VII, 620—625.
1191. VII, 627—634.
1192. VII, 602, 604, 625—627, 633 en v.
1193. VII, 634, 637, 640—648.
1194. VII, 588, 634 en v.
1195. VII, 596 en v., 652—669.
1196. VII, 541—544, 564.
1197. VII, 544—552.
1198. VII, 544, 546, 553—556.
1198bis. VII, 556.
1199. VII, 557.
1200. VII, 565 en v.
1201. VII, 566—568.
1202. VII, 568—571.
1203. VII, 559—561.
1204. VII, 562—564.
1205. VII, 571—573, 575—577.
1206. VII, 573 en v.

1207. VII, 540 en v.
1208. VII, 364—368, 371 en v.
1209. VII, 370 en v., 383—385.
1210. VII, 372, 373—380.
1211. VII, 381—383.
1212. VII, 406—409.
1213. VII, 372 en v.
1214. VII, 398—400, 402 en v.
1215. VII, 403—406.
1216. VII, 400—403.
1217. VII, 392, 412—415, 422—424, 429.
1218. VII, 415—417.
1219. VII, 419—422.
1220. VII, 392, 394—398.
1221. VII, 417—419.
1222. VII, 392—394.
1223. II, 33 en v.; VII, 473—494.
1224. VII, 386, 444—446.
1225. VII, 394, 426 en v.
1226. VII, 447—449, 452, 453.
1227. VII, 397 en v., 449—452.
1228. VII, 452 en v.
1229. VII, 424 en v.
1230. VII, 494—497.
1231. VII, 424, 428—436.
1232. VII, 436—439.
1233. VII, 428 en v., n. 3.
1234. VII, 433.
1235. VII, 420, 430, 439—442.
1236. VII, 446.
1237. VII, 427 en v.
1238. VII, 432 en v.
1239. VII, 524 en v., 528 en v., 531 en v.
1240. VII, 525—527, 530—533.
1241. VII, 527 en v.
1242. VII, 458.
1243. VII, 459.
1244. VII, 460—464.
1245. VII, 464.
1246. VII, 460, 468—470.
1247. VII, 470 en v.
1248. VII, 460.
1249. VII, 466.
1250. VII, 465.
1251. VII, 465—467.
1252. VII, 467.
1253. VII, 502—510, 536.
1254. VII, 498 en v., 510—512.
1255. VII, 513—515.
1256. VII, 515 en v.
1257. VII, 519, 521 en v.
1258. VII, 518.
1259. VII, 518, 520, 522.
1260. VII, 520, 522.
1261. VII, 521 en v.

1262. II, 39; VII, 522 en v., 537.
1263. VII, 522 en v., 537.
1264. VII, 516 en v.
1265. VII, 387 en v., 536.
1266. VII, 388, 390, 532 en v.
1267. VII, 388—390.
1268. VII, 387 en v.
1269. X, 15—18, 344; XI, 5.
1270. X, 61 en v., 63 en v.
1271. X, 66—70, 73 en v.
1272. X, 70—73.
1273. X, 73—82.
1274. X, 126—133, 134—139.
1275. X, 82 en v., 85, 87 en v., 89.
1276. X, 84, 85 en v., 89 en v.
1277. X, 72 en v., 83—88.
1278. X, 88 en v.
1279. X, 125—128, 133 en v.
1280. X, 92—98, 99 en v.
1281. X, 92—98, 99 en v.
1282. X, 100 en v.
1283. X, 101—104, 109.
1284. X, 102—104, 109.
1285. X, 104 en v.
1286. X, 106—113.
1287. X, 113—118.
1288. X, 117—119.
1289. II, 105, 112 en v.; X, 250.
1290. II, 116 en v., 121 en v., 123 en v., 126, 135, 148.
1291. II, 115, 123.
1292. II, 110—112.
1293. II, 133 en v., 137, 138, 140 en v.
1294. II, 134 en v.
1295. II, 135 en v.
1296. II, 138 en v.; X, 257 en v.
1297. II, 129 en v., 132; X, 258 en v., 261—263.
1298. II, 129; X, 256 en v.
1299. II, 112—114; X, 250—253.
1300. X, 253 en v., 258, 263—267, 296.
1301. II, 132; X, 267—272.
1302. X, 272—280, 283; XIII, 387 en v.
1303. X, 280—293; XIII, 387 en v.
1304. II, 145; X, 294—298, 311 en v.
1305. X, 299—304.
1306. X, 298 en v.
1307. X, 304—311.

1308. X, 210, 212 en v.
1309. X, 210—212.
1310. X, 213 en v.
1311. X, 214—217.
1312. X, 217 en v.
1313. X, 209 en v.
1314. X, 148—155, 157—159.
1315. X, 155—157, 159 en v.
1316. X, 170 en v., 177 en v., 195 en v.
1317. X, 171—173.
1318. X, 173—177.
1319. X, 178 en v.
1320. X, 179.
1321. X, 185—187.
1322. X, 184 en v.
1323. X, 179—183.
1324. X, 164, 201—203.
1325. X, 189 en v.
1326. X, 190—193.
1327. X, 193—195.
1328. X, 195 en v.
1329. X, 196—200.
1330. X, 200 en v.
1331. X, 203 en v., 741.
1332. X, 225—228, 248.
1333. X, 229, 248.
1334. X, 224 en v.
1335. X, 236 en v.
1336. X, 238—248, 333.
1337. X, 224, 229—232.
1338. X, 230—232.
1339. X, 224, 233—235.
1340. X, 23, 313—317.
1341. X, 23, 317—321.
1342. X, 322, 329.
1343. X, 104 en v., 313 en v., 323, 325—327.
1344. X, 327.
1345. X, 323—325.
1346. X, 330—332.
1347. X, 332—334.
1348. X, 334, 335.
1349. X, 354—358.
1350. X, 369—371.
1351. X, 319, 420—428, 432 en v.
1352. X, 319, 433—436.
1353. X, 319, 428—433.
1354. X, 445—448.
1355. X, 373 en v.
1356. X, 374—376, 383 en v., 401 en v.
1357. II, 60, 61, 69; X, 384 en v.
1358. II, 69 en v.; X, 398 en v.
1359. II, 60 en v., 63; X, 387 en v.
1360. II, 62, 63 en v., 66 en v.; X, 389, 390—392.

1361. II, 62; X, 389—391.
1362. II, 59, 65; X, 385 en v.
1363. II, 209; X, 401.
1364. II, 78 en v.; X, 389, 393—396.
1365. II, 48; X, 376 en v.
1366. II, 48; X, 377—383.
1367. X, 380 en v., 382.
1368. X, 401—403.
1369. X, 405—407.
1370. X, 404 en v.
1371. X, 408—418.
1372. X, 415—418.
1373. X, 416 en v.
1374. X, 436—440.
1375. X, 440—442.
1376. X, 443—446, 450.
1377. X, 449—460.
1378. X, 462.
1379. X, 462 en v.
1380. X, 464 en v.
1381. X, 464.
1382. X, 464.
1383. X, 442, 464.
1384. X, 463 en v.
1385. X, 466—468.
1386. X, 465 en v.
1387. X, 466.
1388. X, 15 en v., 345 en v.; XI, 5 en v.
1389. X, 15 en v., 345—348; XI, 505.
1390. XI, 15—31.
1391. XI, 27 en v.
1392. XI, 28 en v., 31.
1393. XI, 32—38.
1394. XI, 38.
1395. X, 26, 28 en v., 32—35, 473; XI, 39—55.
1396. XI, 47 en v., 49, 58.
1397. XI, 40 en v., 47, 55—58.
1398. XI, 62—65.
1399. XI, 58—62, 64 en v.
1400. XI, 66 en v.
1401. XI, 76—88, 103 en v.
1402. XI, 88 en v., 103 en v.
1403. XI, 89—106, 114 en v., 116 en v.
1404. XI, 106—110, 113.
1405. XI, 110—113.
1406. XI, 118—120.
1407. XI, 120—122.
1408. XI, 122, 125—129.
1409. XI, 126, 129 en v.
1410. XI, 126, 130.
1411. XI, 123.
1412. XI, 123 en v.
1413. XI, 124 en v., 130 en v.
1414. XI, 134.

1415. XI, 73, 131—134.
1416. XI, 73—75, 134 en v.
1417. II, 149 en v., 189, 241 en v.; X, 469—473.
1418. X, 475—483.
1419. X, 479—481.
1420. X, 483—486.
1421. X, 486—489.
1422. X, 489 en v.
1423. X, 488 en v., 490—492.
1424. X, 492—494.
1425. X, 496 en v.
1426. X, 497—500.
1427. X, 494 en v.
1428. X, 406, 495 en v.
1429. X, 500—503.
1430. X, 507 en v.
1431. X, 504 en v.
1432. X, 525—527.
1433. X, 527—529.
1434. X, 530—532.
1435. X, 532—536.
1436. X, 536—541.
1437. X, 541—553, 564 en v.
1438. X, 553—562.
1439. X, 564—569.
1440. X, 570 en v., 579 en v., 588 en v., 591—593, 598.
1441. X, 573—580.
1442. X, 581—587, 604 en v.
1443. X, 607—609.
1444. X, 593—596, 598.
1445. X, 596—599.
1446. X, 599 en v.
1447. X, 596—598, 600.
1448. X, 572, 602—607.
1449. X, 611 en v., 621—624, 630—635.
1450. X, 615—618.
1451. X, 618—621.
1452. X, 629 en v., 643.
1453. X, 623 en v.
1454. X, 624—629.
1455. X, 645—647.
1456. X, 622 en v., 630.
1457. X, 638—641, 643 en v.
1458. X, 641—643.
1459. X, 644 en v.
1460. X, 235, 636—638.
1461. X, 730—742.
1462. X, 731—736, 760.
1463. X, 733 en v., 742—751.
1464. X, 750.
1465. X, 753—760.
1466. X, 733 en v., 736—741.
1467. X, 733 en v., 765—768.
1468. X, 733 en v., 752 en v.
1469. X, 761—763.
1470. X, 733 en v., 768 en v.

1471. X, 733 en v., 763—765.
1472. X, 716—721, 726 en v.
1473. X, 718, 728—736.
1474. X, 658 en v.
1475. X, 655—658, 660 en v.
1476. X, 651 en v., 661—663, 665—667.
1477. X, 659 en v.
1478. X, 651 en v., 663—667.
1479. X, 667 en v.
1480. X, 94 en v., 97, 701—714; XIII 501*.
1481. X, 714 en v.
1482. II, 196 en v.; X, 672, 674 en v., 677—680, 681—684.
1483. X, 675—677; XI, 79 en v.
1484. X, 672—675.
1485. X, 680 en v., 683.
1486. X, 671 en v.
1487. X, 698—700.
1488. X, 698—700.
1489. X, 700 en v.
1490. X, 458 en v., 690—698.
1491. X, 684—687.
1492. X, 383, 687—690.
1493. XI, 155 en v.
1494. XI, 156—160, 191, 193 en v.
1495. XI, 198 en v.
1496. X, 76—82; XI, 199 en v., 204.
1497. XI, 201—204.
1498. XI, 200 en v.
1499. XI, 204—206.
1500. X, 338 en v.; XI, 196 en v.
1501. XI, 191—196.
1502. XI, 209 en v.
1503. XI, 170—176.
1504. XI, 165—170.
1505. XI, 163 en v., 169 en v.
1506. XI, 164 en v., 169 en v.
1507. XI, 180—187.
1508. XI, 177—179.
1509. XI, 207 en v.
1510. XI, 210.
1511. XI, 210—220.
1512. XI, 220—222.
1513. XI, 223 en v.
1514. XI, 224—226.
1515. XI, 226—228.
1516. XI, 228—230.
1517. XI, 231—234.
1518. XI, 234 en v.
1519. XI, 235 en v., 253.
1520. XI, 236—240.
1521. XI, 236—243.
1522. XI, 243—245.

1523. XI, 245—247.
1524. XI, 247—249.
1525. XI, 253—255.
1526. XI, 249—252.
1527. XI, 256—258.
1528. XI, 258—260.
1529. XI, 258 en v.
1530. XI, 273—275.
1531. XI, 274—277.
1532. XI, 277 en v., 285—289.
1533. XI, 278—283, 285.
1534. XI, 283—285.
1535. XI, 289—292.
1536. XI, 292—295.
1537. XI, 292—295.
1538. XI, 295—301.
1539. XI, 262—267, 300.
1540. XI, 301, 305—312.
1541. XI, 310 en v.
1542. XI, 312 en v.
1543. XI, 313—315.
1544. XI, 316—318.
1545. XI, 316—318.
1546. XI, 318—321.
1547. XI, 307, 309, 323—327.
1548. XI, 301—305.
1549. XI, 327, 332—335.
1550. XI, 333—335.
1551. XI, 341—343.
1552. XI, 335—340.
1553. XI, 345—347.
1554. XI, 328—332.
1555. XI, 373—375.
1556. XI, 375—377.
1557. XI, 377 en v., 379, 386.
1558. XI, 378 en v.
1559. XI, 383, 384 en v.
1560. XI, 380 en v.
1561. XI, 381—383.
1562. XI, 400 en v.
1563. XI, 398 en v.
1564. XI, 398 en v.
1565. XI, 399 en v.
1566. XI, 400.
1567. XI, 386, 397 en v.
1568. XI, 383 en v., 385 en v., 387—397.
1569. XI, 347—353.
1570. XI, 355—358, 362.
1571. XI, 358—361.
1572. XI, 359—361.
1573. XI, 362, 363, 364 en v.
1574. XI, 368—370.
1575. XI, 368, 370—372.
1576. VI, 98 en v., 100; XI, 353—355, 362.
1577. XI, 401—403.
1578. XI, 403 en v.
1579. XI, 407.
1580. XI, 408—411.

1581. XI, 404—406.
1582. XI, 403, 406, 411.
1583. XII, 5 en v.
1584. XII, 5 en v., 7—24.
1585. XII, 5 en v., 303 en v.
1586. XII, 36—41, 44, 45.
1587. XII, 44—49.
1588. XII, 57—61.
1589. XII, 43 en v., 51—54, 66, 159.
1590. XII, 56 en v.
1591. XII, 69—73.
1592. XII, 61—64.
1593. XII, 64—67.
1594. XII, 67—69, 92—95.
1595. XII, 75—79.
1596. XII, 73—75, 80 en v., 85, 95.
1597. XII, 81—83.
1598. XII, 130—132.
1599. XII, 131 en v.
1600. XII, 85 en v.
1601. X, 97; XII, 88 en v.
1602. XII, 86—88.
1603. XII, 129 en v.
1604. XII, 26—34, 153 en v.
1605. XII, 21 en v., 27, 34—36.
1606. XII, 135—138, 146 en v.
1607. XII, 135—138, 145—147, 151 en v., 154—157.
1608. XII, 156, 157 en v.
1609. XII, 147—151.
1610. XII, 149 en v., 158 en v.
1611. XII, 171.
1612. XII, 160—165, 166—168, 172.
1613. XII, 167.
1614. XII, 167.
1615. XII, 168.
1616. XII, 170.
1617. XII, 96—99.
1618. XII, 101—109.
1619. XII, 45—48, 89—91.
1620. XII, 49 en v., 91 en v.
1621. XII, 138—140, 142.
1622. XII, 140—142.
1623. XII, 146—151.
1624. XII, 41—43.
1625. XII, 81 en v., 83—85, 96, 99 en v.
1626. XII, 100 en v.
1627. XII, 92—95.
1628. XII, 109—127.
1629. XII, 118—121.
1630. XII, 18 en v., 113—115.
1631. XII, 111, 116—118.
1632. XII, 111—113, 116—118.

1633. XII, 142—145.
1634. XII, 147—151.
1635. XII, 134 en v.
1636. XII, 132—134.
1637. XII, 305, 310 en v., 316—319.
1638. XII, 320—335.
1639. XII, 340—354.
1640. XII, 360—365.
1641. XII, 365, 367 en v.
1642. XII, 368 en v.
1643. XII, 365, 369—372.
1644. XII, 358 en v., 366 en v.
1645. XII, 372—379.
1646. XII, 358, 379—382.
1647. XII, 394—397.
1648. XII, 391—394.
1649. XII, 369.
1650. XII, 385—389.
1651. XII, 359.
1652. XII, 383 en v.
1653. XII, 356.
1654. VII, 60—94.
1655. XIII, 137—139, 144, 147.
1656. XIII, 141 en v., 144—147.
1657. XIII, 163.
1658. XIII, 163—165.
1659. XIII, 165 en v.
1660. XIII, 166 en v.
1661. XIII, 143 en v.
1662. XIII, 170—175.
1663. XIII, 176 en v., 181.
1664. XIII, 176—178.
1665. XIII, 184—190.
1666. XIII, 181—184.
1667. XIII, 178—181, 183.
1668. XIII, 193—198.
1669. XIII, 204—209.
1670. XIII, 149 en v., 156—162.
1671. XIII, 150—152.
1672. XIII, 149, 152—157, 203 en v.
1673. XIII, 210—214, 217 en v.
1674. XIII, 218 en v.
1675. XIII, 219 en v.
1676. XIII, 201—203, 220—226.
1677. XIII, 199—201, 216 en v.
1678. XIII, 191 en v.
1679. XIII, 229, 230—236.
1680. XIII, 218 en v., 236—240.
1681. XIII, 227 en v., 230—235.
1682. XIII, 228 en v.

1683. XIII, 240 en v., 242—246, 251, 254—256.
1684. XIII, 241, 260, 264—268.
1685. XIII, 174, 246—251.
1686. XIII, 243, 256—262.
1687. XIII, 262—264.
1688. XIII, 251—254, 255.
1689. XIII, 268—271.
1690. I, 376 en v., 383—389.
1691. I, 389 en v.
1692. I, 391 en v.
1693. I, 392.
1694. I, 392 en v.
1695. I, 393 en v.
1696. I, 394.
1697. I, 390.
1698. I, 395.
1699. I, 396 en v.
1700. I, 397—401.
1701. I, 395 en v.
1702. I, 386, 401 en v.
1703. XI, 415—424.
1704. XI, 425—430.
1705. XI, 451 en v.
1706. XI, 454—457.
1707. XI, 474—476.
1708. XI, 452 en v.
1709. XI, 457—476.
1710. XI, 458 en v., 468 en v.
1711. XI, 499—502.
1712. XI, 459, 471—474.
1713. XI, 430—432.
1714. XI, 432 en v.
1715. XI, 442—445.
1716. XI, 435—438, 494.
1717. XI, 439—441, 494.
1718. XI, 439, 445—450.
1719. XI, 476—481.
1720. XI, 416, 481—485.
1721. XI, 485—488.
1722. XI, 488—494.
1723. XI, 417 en v.
1724. XI, 495—499.
1725. XI, 502 en v., 503—515.
1726. XI, 525—528.
1727. XI, 530—532.
1728. XI, 528 en v.
1729. XI, 516—525.
1730. XI, 430.
1731. XII, 397.
1732. XII, 398 en v.
1733. XII, 409—413.
1734. XII, 181, 218, 399, 400—403, 411.
1735. XII, 400, 403.
1736. XII, 404.

1737. XII, 405—407.
1738. XII, 414—416, 418.
1739. XII, 416—418.
1740. XII, 404 en v.
1741. XII, 407 en v.
1742. XII, 405, 408.
1743. XII, 419—422.
1744. XII, 422—426.
1745. XII, 426—429.
1746. XI, 136—142, 146—149; XII, 403.
1747. XI, 142—145; XII, 403, 429.
1748. XI, 144—146; XII, 403.
1749. XII, 431—434.
1750. XII, 430.
1751. XII, 431—437.
1752. XII, 438 en v.
1753. XII, 439 en v.
1754. XII, 440—443.
1755. XII, 437 en v.
1756. XII, 443—445.
1757. XII, 414 en v., 450, 451—453.
1758. XII, 447—450.
1759. XII, 445—447.
1760. XII, 447.
1761. XII, 453 en v., 457.
1762. XII, 454—456.
1763. XII, 456 en v.
1764. XII, 413, 450.
1765. XII, 457—459.
1766. XII, 456, 459.
1767. XII, 459 en v., 461 en v., 464, 471.
1768. XII, 461, 462 en v.
1769. XII, 467.
1770. XII, 467.
1771. XII, 460 en v.
1772. XII, 466, 468—470.
1773. XII, 460, 463 en v., 466.
1774. XII, 464 en v., 470.
1775. XII, 460, 474—478.
1776. XII, 475—478.
1777. XII, 175, 179—182, 183 en v., 219.
1778. XII, 182.
1779. XII, 177—179.
1780. XII, 184 en v.
1781. XII, 187—193.
1782. XII, 197—202, 421.
1783. XII, 194, 196 en v.
1784. XII, 185 en v., 195.
1785. XII, 207 en v.
1786. XII, 186 en v., 211.
1787. XII, 203 en v., 206 en v.
1788. XII, 193, 204—206, 226.
1789. XII, 193 en v., 208—210.
1790. XII, 210 en v.

AANVULLING VAN BOVENSTAANDE LIJST.

Aan art. 385 toe te voegen:	XIII, 502.	
„ „ 413 „ „ „	XIII, 497*.	
Na art. 440 op te nemen:		
440*a*	XIII, 497*	en v.
Aan art. 468 toe te voegen:	XIII, 498*.	
„ „ 501 „ „ „	XIII, 499*.	
„ „ 502 „ „ „	XIII, 499*.	
„ „ 509 „ „ „	XIII, 498*.	
„ „ 510 „ „ „	XIII, 498*.	
„ „ 518 „ „ „	XIII, 498*.	
„ „ 554 „ „ „	XIII, 502.	
„ „ 637 „ „ „	XIII, 500*.	
„ „ 885 „ „ „	XIII, 500*.	
„ „ 991 „ „ „	XIII, 501*.	
„ „ 1198 „ „ „	XIII, 500*.	
„ „ 1367 „ „ „	XIII, 501*.	

INHOUD VAN HET GEHEELE WERK.

INLEIDING.

HET NEDERLANDSCH BURGERLIJK REGT EN ZIJNE BRONNEN.

I. Het Nederlandsch burgerlijk regt.

II. De regtsbronnen voor het Nederlandsch burgerlijk regt in het algemeen.

III. Het Burgerlijk Wetboek en wat daarbij behoort in het bijzonder.

EERSTE DEEL.

ALGEMEENE ONDERWERPEN.

HOOFDSTUK I.

Van personen.

AFDEELING I.

Van natuurlijke personen.

AFDEELING II.

Van regtspersonen.

HOOFDSTUK II.

Van zaken.

HOOFDSTUK III.

Van regtsbetrekkingen en regten.

AFDEELING I.

Van regtsbetrekkingen en regten in het algemeen en hunne onderscheiding.

AFDEELING II.

Over het ontstaan en te niet gaan van regtsbetrekkingen, het verkrijgen en verliezen van regten.

AFDEELING III.

Van het bewijs van het bestaan en te niet gaan van regten en regtsbetrekkingen.

TWEEDE DEEL.

FAMILIEREGT.

HOOFDSTUK I.

Van het huwelijk, zijne gevolgen, de gedeeltelijke opheffing of schorsing daarvan, en zijne ontbinding.

AFDEELING I.

Van het huwelijk.

AFDEELING II.

Regtsgevolgen van het huwelijk.

AFDEELING III.

Gedeeltelijke opheffing of schorsing der gevolgen van het huwelijk.

AFDEELING IV.

Ontbinding des huwelijks.

HOOFDSTUK II.

Van afstamming en verwantschap.

AFDEELING I.

Van afstamming.

AFDEELING II.

Verwantschap en hare gevolgen.

HOOFDSTUK III.

Van de ouderlijke magt en de voogdij over minderjarigen, de geheele of gedeeltelijke opheffing daarvan door handligting, en de curatele over meerderjarigen.

HOOFDSTUK IV.

Van afwezigheid en hare regtsgevolgen.

DERDE DEEL.

ZAKENREGT.

HOOFDSTUK I.

Eigendom en bezit.

AFDEELING I.

Van eigendom.

AFDEELING II.

Van bezit en bezitregt.

HOOFDSTUK II.

Regten op eens anders zaak.

AFDEELING I.

AFDEELING II.

Regten van genot.

AFDEELING III.

Pandregt en verwante regten.

VIERDE DEEL.

ERFREGT.

HOOFDSTUK I.

Erfopvolging en uiterste wils-beschikking.

AFDEELING I.

Van erfopvolging in het algemeen, en bijzonder van die naar de wet.

AFDEELING II.

Van uiterste willen en uiterste wils-beschikkingen.

HOOFDSTUK II.

Werking der erfopvolging.

AFDEELING I.

Aanvaarding en verwerping der erfenis.

AFDEELING II.

Betrekking der erfgenamen tegenover de legatarissen en schuldeischers, en onderling.

AFDEELING III.

Bijzondere voorzieningen, die de erflater ten aanzien zijner nalatenschap maken kan.

AFDEELING IV.

Boedelscheiding.

VIJFDE DEEL.

VERBINDTENISSENREGT.

HOOFDSTUK I.

Van verbindtenissen in het algemeen.

AFDEELING I.

Van verbindtenissen en hare werking.

AFDEELING II.

Van het ontstaan der verbindtenissen.

AFDEELING III.

Van het te niet gaan der verbindtenissen.

HOOFDSTUK II.

Van onderscheidene verbindtenissen in het bijzonder.

AFDEELING I.

Van verbindtenissen, anders dan uit overeenkomst geboren.

AFDEELING II.

Van verbindtenissen, die uit overeenkomsten ontstaan.